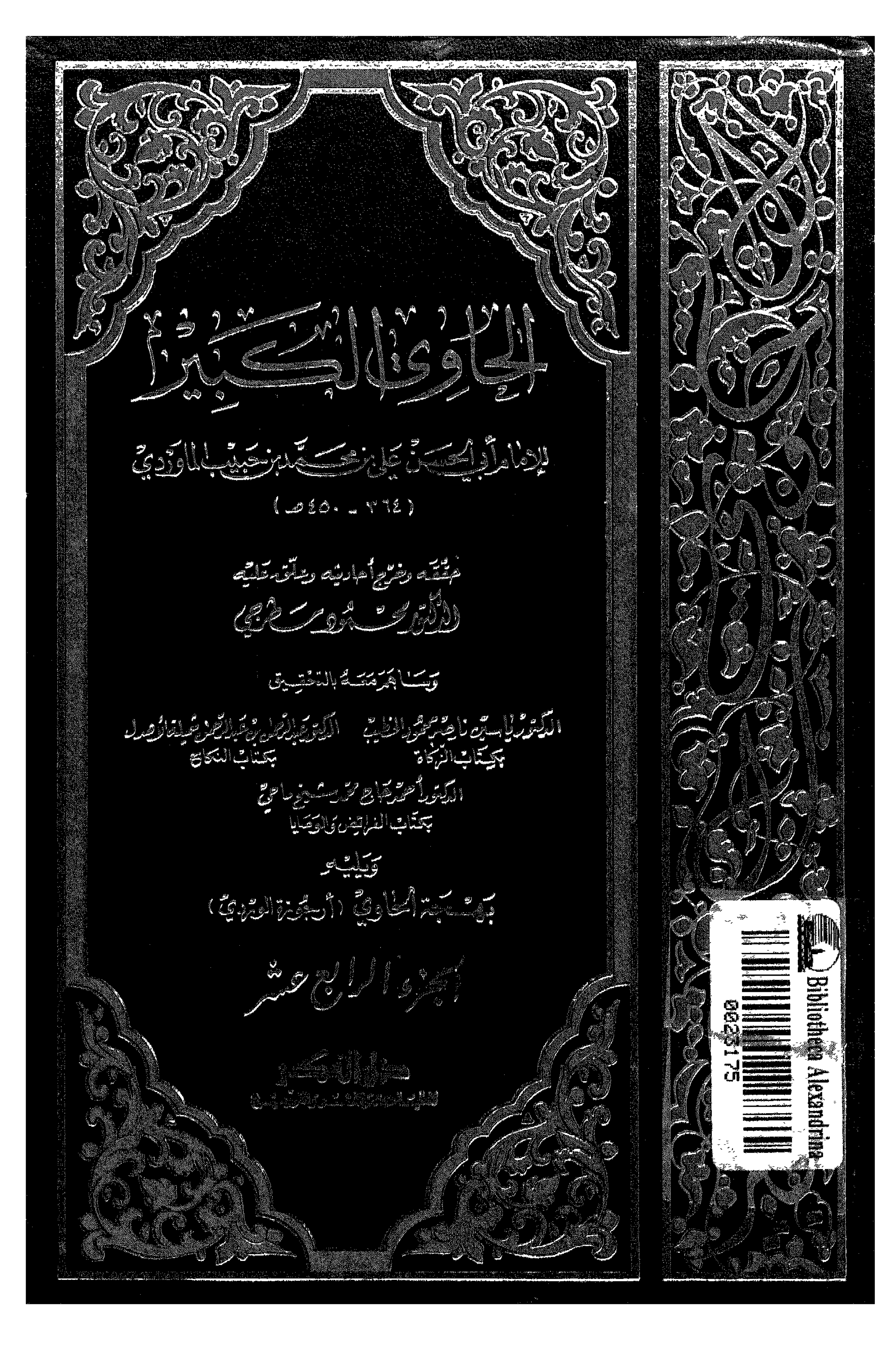

الحاوي الكبير
للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(٣٦٤ - ٤٥٠ هـ)
حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمود مطرجي
وساهم معه بالتحقيق
الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب النكاح
الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب الزكاة
الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا
ويليه
بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)
الجزء الرابع عشر
دار الفكر
Bibliotheca Alexandrina
0023175







الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

(٣٦٤ - ٤٥٠هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

الدكتور حسن علي كوركولو
بكتاب الحدود

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه

بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

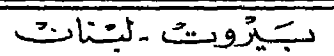
الجزء الرابع عشر

كتاب اللعان - العدد - الرضاع

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

١٤١٤هـ/١٩٩٤م



دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر
ص.ب: ١١/٧٠٦١ - تلفون: ٦٤٣٦٨١ - ٨٣٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي: ٨٦٠٩٦٢
فاكس: ٢١٢٤١٨٧٨٧٥ (١-٠٠

كتاب اللعان[١]

قال الماوردي: أما اللعان فمأخوذ من اللعن، وهو: الإبعاد والطرد، يقال: لعن الله فلاناً، أي: أبعده الله وطرده. قال الشاعر وهو الشماخ[٢]:

دَعَـوتُ بِـهِ القَطَـا وَنَفَيْـتُ عَنْـهُ ... مقَـامَ الـذِّئـبِ كـالـرَّجُـلِ اللَّعِيـنِ

أي: الطريد البعيد، فسمي اللعان لعاناً لأنه موجب لبعد أحد المتلاعنين من الله تعالى، للقطع بكذب أحدهما وإن لم يتعين.

وقيل: بل سمي لعاناً لما فيه من لعن الزوج لنفسه، ويقال: التعن الرجل، إذا لعن نفسه، ولاعن: إذا لاعن زوجته. ويقال: رجل لعنه، بتحريك العين، إذا كان كثير اللعن، ورجل لعنه، بتسكين العين، إذا لعنه الناس كثيراً. ومن ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**اتقوا الملاعن**»[٣]، ومعناه: احذروا البول والغائط على الطرقات، لأن ذلك يؤدي إلى لعن الناس له.

فصل: واللِّعان حكم ورد به الشرع في الأزواج بعد استقرار حد الزنا والقذف على العموم. والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**والَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ أزواجَهُم ولمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شَهَادَاتٍ بالله إنَّه لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ، والخامِسَةُ أنَّ لعَنَةَ اللَّهِ عليه إنْ كانَ مِنَ الكاذِبِيْنَ**﴾[٤] فبين بهذه الآية لعان الزوج، ثم بين بعدها لعان الزوجة قال: ﴿**وَيَدْرَأُ عَنْهَا**

---

(١) في المختصر: «مختصر من الجامع من كتابي لعان جديد وقديم وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث».

(٢) الشّماخ بن ضرار بن حرملة بن سنان الغطفاني (ت ٢٢) هـ. شاعر مخضرم، من طبقة لبيد والنابغة وأرجز الناس على البديهة. راجع الأعلام ٣/ ١٧٥.

(٣) حديث معاذ بن جبل: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظلّ». أخرجه أبو داود في الطهارة (٢٦) وابن ماجة (٣٢٨) وأحمد ١/ ٢٩٩ وتقدّم في الطهارة.

(٤) سورة النور، الآيتان: ٦ ـ ٧.

العَذَابَ أنْ تَشْهَدَ أربَعَ شهادَاتٍ باللَّهِ إنَّهُ لمِنَ الكاذِبِيْنَ والخامِسَةُ أنَّ غَضَبَ اللَّهِ عليْهَا إنْ كانَ من الصَّادِقِيْنَ﴾[١].

فقوله: ﴿والذين يَرْمُوْنَ أزواجَهُم﴾[٢] يعني: بالزنا، فكان ذلك مضمراً دل عليه المظهر.

وقوله: ﴿ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاء إلا أَنْفُسُهُمْ﴾ أي: ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم، لأن الإنسان لا يكون شاهداً لنفسه.

وقوله: ﴿فشهادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شهادَاتٍ بالله إنَّه لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ﴾[٤] أي: فيمين أحدهم أربع أيمان بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، فعبر عن اليمين بالشهادة.

وقال أبو حنيفة: هي شهادة محضة اعتباراً بحقيقة اللفظ، ولأن العدد فيها موافق لعدد الشهود في الزنا. ولذلك منع أبو حنيفة من لعان الكافر والمملوك، لرد شهادتهما.

وهذا تأويل فاسد؛ لأن شهادة الإنسان لنفسه مردودة، ويمينه لنفسه مقبولة، والعرب قد تعبر عن اليمين بالشهادة. قال قيس بن الملوَّح[٥]:

فأشهد عند الله أني أحبها فهذا لها عندي فما عندها ليا

أي: أحلف بالله، وهذه مسألة يأتي الكلام فيها مع أبي حنيفة.

وأما السنّة فقد كان في قصتين. إحداهما: في عويمر العجلاني، والثانية: في هلال بن أمية.

فأما قصة عويمر العجلاني. فقد رواها الشافعيُ عن مالك، عن الزهري. ورواها الأوزاعِي، عن الزهري، عن سهل بن سعد: «أن عويمرَ أتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسولَ اللَّهِ، رجلٌ وجدَ مع امرأتِهِ رجُلاً أيقتُلُه فتقتلونَهُ أم كيفَ يصنع؟ فأنزلَ الله تعالى هذه الآية، فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزلَ اللَّهُ فيكَ وفي صاحِبَتِكَ قرآناً»، فأمرَهُما بالملاعَنةِ فلاعنها،

(١) سورة النور، الآيتان: ٨ـ٩.
(٢) سورة النور، الآية: ٦.
(٣) سورة النور، الآية: ٦.
(٤) سورة النور، الآية: ٦.
(٥) قيس بن الملوح بن مزاحم العامري ـ مجنون ليلى ـ (ت ٦٨) هـ. شاعر غزل. لقّب بالمجنون لهيامه في حبّ ليلى بنت سعد. راجع الأعلام ٥/٢٠٨.

فقال رسول الله ﷺ: «انظُرُوا، فإن جاءَتْ به أدعَجَ العينين، عظيمَ الإليتَيْن خدلجَ السَّاقين، فلا أحسبُ عويمر إلا قد صدقَ عليها، وإنْ جاءَتْ به أُحَيْمَر كأنه وَحرةٌ، فلا أحسبُ عويمرَ إلا قد كذبَ عليها». فجاءَتْ به على النَّعْتِ الذي نعتَ رسولُ الله ﷺ من تصديق عويمر، وكان بعدُ يُنْسَبُ إلى أمه»[1].

وقوله: وَحَرة: هي دُوَيبة.

وقال سعيد بن جبير: ولقد صار أمير بمصر وأنه ينسب إلى غير أبيه.

وأما قصة هلال بن أمية: فقد رواها هشام عن عكرمة عن ابن عباس: «أن هلالَ بن أمية قذفَ امرأتَهُ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ «البيّنةُ أوحدٌّ في ظهرك»، فقال: يا رسولَ الله إذا رأى أحدُنا الرجلَ على امرأتِهِ ينطلِقُ يلتمسُ البيِّنة؟ قال: فجعل النبي ﷺ يقول: «البَيّنةُ وإلا فحدٌّ في ظهرِكَ» قال: فقال هلال: والذي بعثكَ بالحقِّ لينزلَنَّ الله في أمري ما يبرىءُ به ظَهْري من الحدِّ قال: فنزل جبريل فأنزل عليه: ﴿والذينَ يَرْمُوْنَ أزواجَهُم﴾ حتى بلغ: ﴿والخامِسَةُ أنَّ غَضَبَ اللَّهِ عليها إنْ كانَ من الصَّادِقين﴾فأرسل رسولُ الله ﷺ إليهما فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد والنبي ﷺ يقول: «اللَّهُ يعلَمُ أنَّ أحدَكُما كاذِبٌ، فهل مِنْكما تائب؟ فقامَتْ فشهدَتْ». فلما كانَتْ عندَ الخامسة، قال النبي ﷺ: «أوقِفُوها فإنها موجبة» قال ابن عباس: فتلَكأتْ ونكصَتْ حتى ظننا أنها سترجع، ثم قالت: لا أفضحُ قومِي سائرَ اليومِ، فمضَتْ، ففرَّق بينهما. قال النبي ﷺ: «أبصِرُوها، فإنْ جاءَتْ به أكْحَلَ العينَيْنِ سابغ الإليتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقِينِ فهو لشريك بن سَحْمَاءَ»، فجاءَتْ به كذلك فقال رسول الله ﷺ: «لولاَ ما مَضى من كتابِ الله لكان لي ولها شأن»[2].

فهاتان القصتان وردتا في اللعان، فذهب الأكثرون إلى أن قصة العجلاني أسبق من قصة هلال بن أمية.

---

(١) حديث سهل بن سعد: من طريق مالك، عن الزهري عن سهل: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧ والشافعي في مسنده ٢/ ٤٤ والبخاري في الطلاق (٥٢٥٩) ومسلم في اللعان (١٤٩٢) (١). وأبو داود (٢٢٤٥) والنسائي ٦/ ١٤٣ والبيهقي ٧/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩ وأحمد ٥/ ٣٣٦ والبغوي (٢٣٦٦).

أمّا حديث الأوزاعي، عن الزهري، عن سهل بن سعد، فأخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٤٥ ـ ٤٦ والبخاري في التفسير (٤٧٤٥) وأبو داود (٢٢٤٩) والدارمي ٢/ ١٥٠ والبيهقي ٧/ ٤٠٠.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه البخاري في التفسير (٤٧٤٧)، وأبو داود (٢٢٥٤) وابن ماجة (٢٠٦٧) والترمذي (٣١٧٩) والبيهقي ٧/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤ والبغوي (٢٣٧٠).

وقالت طائفة: إن قصة هلال بن أمية أسبق من قصة العجلاني، والفرق بينهما مشتبه مختلف، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ إلى قَوْلِهِ ﴿أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِيْنَ﴾)[١].

قال الماوردي: وجملة القذف أنه لا يخلو: أن يكون من زوج، أو من غير زوج.

فإن كان من غير زوج، فتعلق بقذفه ثلاثة أحكام: وجوب الحد عليه وهو ثمانون جلدة إن كان حراً، ورد شهادته، وثبوت فسقه. ولا تنتفي عنه أحكام القذف إلا بأحد أمرين: إما بتصديقها، وإما بإقامة البيّنة على زناها بأربعة شهود يصفون مشاهدة زناها فيسقط عنه الحد ويزول فسقه، وردّ شهادته.

وأصل ذلك قوله تعالى: **﴿والذين يَرْمُوْنَ المُحَصَنَاتِ ثمَّ لم يأتُوا بأربعةِ شهداءَ فاجْلِدُوهُمْ ثمانينَ جَلدةً ولا تَقْبَلُوا لهم شهادَةَ أبداً وأُولئِكَ هُمْ الفاسِقُون، إلا الذين تَابُوا مِنْ بعدِ ذلك وأَصْلَحُوا فإنَّ اللَّهَ غَفُور رحيم﴾**[٢].

وإن كان القاذف زوجاً تعلق بقذفه ما ذكرنا من الأحكام الثلاثة: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق. فيصير مشاركاً للأجنبي فيما يجب عليه بقذفها، وله إسقاط ذلك عن نفسه بثلاثة أشياء يشارك الأجنبي في اثنين منها، ويختص بالثالث.

فأما الإثنان المساوي للأجنبي فيهما:

أحدهما: تصديقها له.

والثاني: إقامة البينة على زناها. فيسقط عنه بكل من هذين الحكمين الأحكام الثلاثة.

فأما الثالث الذي يختص به لأجل الزوجية فهو: اللعان، لما قدمناه من القرآن الوارد فيه مما يسقط به وجوب الحد.

فأما ارتفاع الفسق فمعتبر بحالها، فإن لم تلق من بعد وحدت ارتفع عنه الفسق، لأن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٧. والآية الأولى: ٦ من سورة النور. والثانية: ٩ من سورة النور.
(٢) سورة النور، الآيتان: ٤ ـ ٥.

لعانه قد صار كالبينة عليها في وجوب الحد. وإن لاعنت ولم تحد، احتمل ارتفاع فسقه وجهين:

أحدهما: قد ارتفع فسقه، لأنه كالبينة في حقه لسقوط حده.

والوجه الثاني: لا يرتفع فسقه، لأن لعانها معارض للعانه، وهو مانع من وجوب حدها به.

فإن قيل: لِمَ اختص الزوج بالقذف دون الأجنبي؟.

قيل: لأن الزوج مضطر إلى إزالة المعرَّة عن فراشه، ونفي النسب الذي ليس منه، فصار معذوراً في القذف، فجاز أن يجعل له من نفيه سبيل إلى سقوط الحد ورفع المعرة ونفي النسب، وليس الأجنبي مضطراً، فلم يكن في القذف معذوراً أيضاً فصار أغلظ حكماً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَكَانَ بَيِّناً كتاب الله أَنَّهُ أَخْرَجَ الزَّوْجَ مِنْ قَذْفِ المَرْأَةِ بِالْتِعَانِهِ، كَمَا أَخْرَجَ قَاذِفَ المُحْصَنَةَ غَيْرِ الزَّوْجَةِ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ مِمَّا قَذَفَهَا بِهِ)[1].

قال الماوردي: إعلم أنه لا يخلو حال القاذف لزوجته من ثلاثة أحوال:

إحداها: أن تصدقه على القذف، وتصديقها أن تقر بالزنا الذي رماها به، فيسقط عنه حكم القذف، ويجوز أن يلاعن لرفع الفراش ونفي النسب.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن إذا صدقت، لأن اللعان عنده شهادة، والشهادة لا تقام على مقر، والكلام معه يأتي.

والحال الثانية: أن تكون منكرةً للزنا، لكنه يقيم البينة عليها بالزنا. فيسقط عنه حد القذف، ويجوز له أن يلاعن قبل إقامة البينة وبعدها لرفع الفراش ونفي النسب، وقال بعض التابعين: لا يجوز أن يلاعن مع وجود البينة لقوله تعالى: **﴿والذيْنَ يرمُون أزواجَهُم ولم يَكُنْ لهم شُهَداءَ إلا أنفُسُهم﴾**[2].

والدليل على جوازه: وهو قول الجمهور: إن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، وبين هلال بن أمية وزوجته، ولم يسألهما ألكما بيّنة أم لا؟ فدل على جوازه في الحالين.

---

(١) مختصر المزني: ص٢٠٧.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

ولأن اللعان يفيد ما لا تفيده الشهادة من رفع الفراش ونفي النسب، فصارت الشهادة مقصورة على إسقاط حقها. وفي اللعان إثبات حقه، وإسقاط حقها، فجاز مع وجودها لعموم حكمه.

فأما الآية، فمخرجة مخرج الخبر، لا مخرج الشرط.

فصل: والحال الثالثة: أن تكون غير مصدقة له، وليس له بينة عليها بالزنا، فيجوز أن يلاعن بإجماع. وهي الحال التي لاعن فيها رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته، وبين هلال بن أمية وزوجته. وليس اللعان بواجب عليه وإن جاز له، ولا إذا لاعن وجب اللعان عليها، وإن جاز أن تلاعن، بل الزوج بالخيار في لعانه. فإن لم يلاعن حد للقذف، ولا حد عليها ولا لعان. وإن لاعن الزوج سقط عنه حد القذف، ووجب حد الزنا عليها. فإن لاعنه سقط عنها حد الزنا، ولا يجبر واحد منهما على اللعان.

وقال أبو حنيفة: اللعان واجبٌ عليها، فإن امتنع الزوج من اللعان يحبس حتى يلاعن، فإذا لاعن وجب اللعان على الزوجة. فإن لاعنت، وإلا حبست حتى تقر، ولا يجب الحد على واحد منهما.

واستدل أبو حنيفة على وجوب اللعان عليهما وسقوط الحد عنهما، بقوله تعالى: ﴿والّذِيْنَ يرمُوْنَ أزواجَهُم ولم يَكُنْ لهم شُهَداء إلا أَنْفُسَهُم فشهادَةُ أحدِهم أَرْبَعُ شهاداتٍ باللهِ﴾[1] الآية وفيها دليلان:

أحدهما: أنه قابل القذف باللعان، فدل على وجوبه.

والثاني: أنه لم يورد للحد ذكراً فدل على سقوطه.

قال: ولأن وجوب الحد زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخاً، والنسخ لا يثبت بقياس ولا استدلال.

قال: ولأن الله تعالى نصّ على اللعان في قذف الأزواج، وعلى الحد في قذف الأجانب، فلما لم يجز نقل اللعان إلى الأجانب، لم يجز نقل الحد إلى الأزواج.

قال: ولأن قذف الزوج لو أوجب عليه الحد لما جاز له إسقاطه بنفسه، ولو وجب حد الزنا عليها كالبينة لما كان لها سبيل إلى إسقاطه عنها، فدل ذلك على أن الحد لم يجب عليهما.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

قال: ولأن اللعان القذف، فلو كان الحد قد وجب بالقذف لما سقط بتكرار القذف.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿والذين يَرْمُون المُحَصَنَاتِ ثم لم يَأْتُوا بأربعَةِ شُهَداء فاجْلُدُوْهُم ثمانينَ جلدةً﴾[1] فكان على عمومه في الأجانب والأزواج. فإن قيل: هذا منسوخ في الأزواج بآية اللعان.

قيل آية اللعـان تقتضي زيادة حكم في قذف الأزواج، وورود الزيادة لا توجب سقوط الأصل. ويدل عليه قول النبي ﷺ لهلال بن أمية حين قذف زوجته «البيّنَة أو حدّ في ظهْرِك» يكررها عليه مراراً فدل على وجوب الحد في قذفه.

فإن قيل: فهذا منسوخ بآية اللعان، لأن نزولها أسقط عنه المطالبة بالحد، كما أسقط عنه المطالبة بالبينة، فاقتضى أن يكون نزولها موجباً لسقوط الحد، كما كان موجباً لسقوط البينة.

قيل: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن اللّعان، إمّا أن يكون يميناً على قولنا، أو شهادة على قولهم، وكلاهما لا يقعان إلا عن مطالبة بحق تقدمهما، ولا يجبر أحد عليهما.

والثاني: أن سقوط الحد باللعان لا يمنع من وجوبه عند عدم اللعان كالبينة. ولأن ما دل على تحقيق القذف لم يمنع عدمه من وجوب الحد كالبينة، فيصير هذا الانفصال قياساً مجوزاً. ولأن الزوج لو أكذب نفسه بعد القذف وجب عليه الحد بوفاق أبي حنيفة، فلولا وجوبه قبل الإكذاب لما جاز أن يجب عليه بالإكذاب. لأن تكذيب نفسه تنزيه لها من القذف، فلم يجز أن يجب به حد القذف.

وتحرير هذا الاستدلال قياساً: أن كل قاذف وجب الحد عليه بإكذاب نفسه، وجب الحد عليه بابتداء قذفه كالأجنبي. ولأن كل قذف وجب به الحد على غير الزوج، وجب به الحد على الزوج كالعبد والمكاتب.

فإن قيل: العبد والمكاتب ممن لا يصح اللعان منهما.

قيل: عندنا يصح اللعان منهما، فلم تسلم. وهذه الممانعة. تفسد عليهم بالحر إذا كان تحته أمة، وهو من أهل اللعان ولا حد عليه في هذا القذف.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤.

فأما الجواب عن وجهي استدلالهم بقوله تعالى: ﴿والذين يرمُونَ أزواجَهُم﴾[1] فمن وجهين:

أحدهما: أنه ذكر في آية اللعان ما له من الحق في قذفه، وذكر في آية القذف ما عليه من الحق في قذفه، وليس يمتنع أن يجتمع في قذفه حق له وحق عليه، فلم يتنافيا.

والثاني: أنه داخل في عموم آية القذف، ومخصوص بزيادة حكم في اللعان، فلم يتعارضا.

أما الجواب عن قوله: إنها زيادة على النص فتعتبر نسخاً، فمن وجهين:

أحدهما: أن كليهما نص، فلم يكن ناسخاً.

والثاني: أن الزيادة على النصّ لا تكون عندنا نسخاً، لأن النسخ يكون فيما لا يمكن الجمع بينهما، والجمع هاهنا ممكن، فلم تعتبر نسخاً.

وأما الجواب عن قولهم: لما لم يجز نقل اللعان إلى الأجانب، لم يجز نقل الحد إلى الأزواج، فمن وجهين:

أحدهما: أن آية القذف عامة، فدخل فيها الأزواج. وآية اللعان خاصة، فخرج منها الأجانب، فلم يجز اعتبار إحدى الآيتين بالأخرى.

والثاني: أن علة الحد القذف وهو موجود في الأزواج، فساوى فيه الأجانب. وعلة اللعان الزوجية، وهو معدوم في الأجنبي، فخالف فيه الأزواج.

وأما الجواب عن قولهم: إنَه لو وجب عليه الحد ما كان له إسقاطه بنفسه، فهو: أن اللعان إما أن يكون يميناً على قولنا، أو شهادة على قولهم. ولكل واحد منهما مدخل في الإبراء من الحقوق، فلم يمتنع أن يسقط به الحد.

وأما الجواب عن قولهم: إن اللِّعان تكرير القذف فلم يسقط به حد القذف، فَمِنْ وجهين:

أحدهما: أنَّه يمين أو شهادة، ولا يكون واحداً منهما قذفاً.

والثاني: أنه مأمور باللعان عندنا على طريق الجواز، وعندهم على وجه الوجوب.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

والقذف معنىً منهي عنه وغير داخل في الحكمين، فبطل بهذين أن يكون قذفاً. والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ أَنَّ لَيْسَ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَ حَتَّى تَطْلُبَ المَقْذُوفَةُ، كَمَا لَيْسَ عَلَى قَاذِفِ الأَجْنَبِيَّةِ حَدٌّ حَتَّى تَطْلُبَ حَدَّهَا)[١].

قال الماوردي: اختلف العلماء في حد القذف، على خمسة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: إنه من حقوق الآدميين لا يجب إلا بالمطالبة، ويسقط بالعفو، وينتقل إلى الورثة بالموت.

والثاني: وهو مذهب الحسن البصري: إنه من حقوق الله تعالى المحصنة يجب بغير مطالبة، ولا يسقط بالعفو.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: إنه من حقوق الله المحصنة، لأنه لا يجب إلا بالمطالبة، ولا يسقط بالعفو، ولا ينتقل إلى الورثة بالموت.

والرابع: وهو مذهب أبي يوسف: إنه حق مشترك بين حق الله تعالى وحق الآدمي، لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو.

والخامس: وهو مذهب مالك: إنه من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدمي، فإن سمعه الإمام وشاهدان وجب بغير مطالبة، وإن سمعه الإمام وحده لم يجب إلا بالمطالبة، ويجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام، ولا يجوز العفو عنه بعد الترافع إليه.

واستدل أبو حنيفة ومن ذهب إلى أنه من حقوق الله تعالى بقوله سبحانه: **﴿والذين يَرْمُوْنَ المُحْصَنَاتِ ثمَّ لم يأتُوا بأربعَةِ شُهَدَاءَ فاجْلُدُوهُمْ ثمانِيْنَ جَلْدَةً﴾**[٢] وهذا خطاب متوجه إلى أولي الأمر من الأئمة والحُكَّام، وكل خطاب توجه من الله تعالى إليهم في حق كان ذلك الحق من حقوق الله تعالى لا من حقوق الآدميين، كقوله: **﴿الزَّاني والزَّانيَةُ فاجْلُدُوا﴾**[٣]، و **﴿السَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا﴾**[٤] ولأنه حق لا ينتقل إلى مال، فوجب ألا يكون من حقوق الآدميين كالزنا.

ولأنه حد يفرق على جميع البدن فأشبه حد الخمر، ولأنه لو كان من حقوق الآدميين

---

(١) مختصر المزني: ص٢٠٧.
(٢) سورة النور، الآية: ٤.
(٣) سورة النور، الآية: ٢.
(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

لوجب إذا قذف الإنسان نفسه فقال: زنيت أن لا يحد، لأنه لا يصح أن يثبت له على نفسه حق، فلما وجب عليه الحد في قذفه ثبت أنه من حقوق الله تعالى.

ودليلنا قول النبي ﷺ في حجة الوداع: «**أَلا إنَّ دِمَاءَكُمْ وأموَالَكُمْ وأعراضَكُمْ حَرَامٌ عليكم كحرمةِ يَومِكم هذا في شَهْرِكم هذا، في بلدِكم هذا**»[١].

ووجه الدليل منه: أنه أضاف أعراضنا إلينا كإضافة دمائنا وأموالنا، ثم كان ما وجب في الدماء والأموال من حقوق الآدميين، فكذلك ما وجب في الأعراض.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيعجَزُ أحدُكُم أنْ يكُونَ كأبي ضَمْضَم، كانَ إذا خرجَ من منزِلهِ يقول: اللَّهُمَّ إني قد تصدَّقْتُ بعرْضِي على عِبَادِك**»[٢]. فدل هذا الخبر على أن ما وجب عن عرضه من حقه، ودل على صحة عفوه.

ومن القياس: أنه حق على بدن إذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالقصاص.

وقياس ثان: أنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالديون.

فإن قالوا: ينتقص بالقطع في السرقة ولا يستوفى إلا بالمطالبة، ثم هو من حقوق الله تعالى.

قيل: فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه يجوز للإمام أن يقطع السارق من غير مطالبة إذا ثبت عنده سرقته، فعلى هذا سقط السؤال.

والثاني: وهو مذهب الشافعي: إنه لا يقطع إلا بالمطالبة بالمال، لا بالقطع. والتعليل موضوع على أن ما لا يستوفى إلا بالمطالبة، فهو من حقوق الآدميين، فلم يدخل عليه القطع في السرقة.

وقياس ثالث: وهو أنه معنى وضع لرفع المعرة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين

---

(١) سبق تخريجه في الحج.

(٢) حديث قتادة: أخرجه أبو داود في الأدب (٤٨٨٦) موقوفاً. وفي (٤٨٨٧) من حديث عبد الرحمن بن عجلان مرفوعاً. وهو في موسوعة أطراف الحديث ٤/ ١٥١.

كطلب الكفارة في المناكح. ولأن الدعوى فيه مسموعة، واليمين فيه مستحقة، وحقوق الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى ولا تستحق فيها الأيمان.

أما الجواب عن قولهم إن الخطاب في استيفائه متوجه إلى الولاة من الأئمة والحكام، فهو: أن المقصود بخطابهم أن يقوموا باستيفائها لمستحقيها، لأنهم إما أن يعجزوا عنها إن ضعفوا، أو يتعدوا فيها إن قووا، فكان استيفاء الولاة لها أعدل.

فأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا والخمر، فهو: المعارضة في معنى الأصل، إما بأنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف، وإما بأنه يستوفى من غير طلب، فخالفه حد القذف الذي لا يسقط بالرجوع بعد الاعتراف، ولا يستوفى إلا بالمطالبة.

وأما الجواب عن قولهم إنه لما وجب عليه الحد في قذف نفسه كان من حقوق الله تعالى، فهو: أن حد القذف لا يجب عليه في قذف نفسه، وإنما يصير بقذف نفسه مقراً بالزنا، فلزمه حده دون القذف. وحد الزنا لله تعالى، فكان مأخوذاً به. وحد القذف لنفسه، فكان ساقطاً عنه.

فصل: فإذا تقرر أن حد القذف من حقوق الآدميين المحضة يجب بالمطالبة ويسقط بالعفو، وقذف الرجل امرأته بالزنا، فلهما ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تمسك الزوجة عن المطالبة، ويمسك الزوج عن اللعان، فلا اعتراض على واحد منهما، وهما على النكاح والاستباحة، وحكم القذف موقوف لا يسقط بالتأخير ولا يؤثر فيه الإمساك.

والحال الثانية: أن تطلب الزوجة بالحد مع إمساك الزوج عن اللعان، فيقال للزوج: أنت مخير في الالتعان، فإن التعنت وإلا حددت.

والحال الثالثة: أن يدعو الزوج إلى اللعان مع إمساك الزوجة عن طلب الحد، فلا يخلو إمساكها من أحد أمرين: إما أن يكون لعفو، أو لتوقف.

فإن كان إمساكها لتوقف عن المطالبة من غير عفو عنه، جاز للزوج أن يلاعن ليسقط به الحد عن نفسه، وليرفع به الفراش، وينفي به النسب. وإن كان إمساكها لعفو عن الحد، نظر: فإن كان هناك ولد يريد الزوج نفيه باللعان فعليه أن يلتعن لنفسه، لأنه لا ينتفى عنه إلا بلعانه. وإن لم يكن هناك ولد ينفى، ففي جواز لعانه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يلتعن، لرفع الفراش بالتحريم المؤبد.

والوجه الثاني: ليس له أن يلاعن، لأنه لا يستفيد بلعانه فائدة، وتحريمها يقدر عليه بطلاقه.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمَّا لَمْ يَخُصَّ اللَّهُ أَحَداً مِنَ الأَزْوَاجِ دُونَ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَدُلَّ عَلَى ذَلِكَ سُنَّةٌ وَلاَ إِجْمَاعٌ، كَانَ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ جَازَ طَلاَقُهُ وَلَزِمَهُ الْفَرْضُ. وَكَذَلِكَ كُلُّ زَوْجَةٍ لَزِمَهَا الفَرْضُ، وَلِعَانُهُمْ كُلُّهُمْ سَوَاءٌ لاَ يَخْتَلِفُ القَوْلُ فِيهِ، وَالفُرْقَةُ وَنَفْيُ الوَلَدِ، وَتَخْتَلِفُ الحُدُودُ لِمَنْ وَقَعَتْ لَهُ وَعَلَيْهِ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. اللعان يمين تصح من كل زوج عن طلاقه وظهاره، ومع كل زوجة صح منها فعل الزنا. سواء كانا مسلمين، أو كافرين. أو أحدهما مسلماً، والآخر كافراً. وسواء كانا حرين أو مملوكين، أو أحدهما حراً والآخر مملوكاً. وسواء كانا عفيفين أو محدودين في قذف، أو أحدهما عفيفاً والآخر محدوداً، وبه قال من التابعين: الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، ومن الفقهاء: ربيعة، ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، وصاحباه: اللعان شهادة لا تصح إلا من مسلمين حرين عفيفين، فإن كانا كافرين أو أحدهما، أو مملوكين أو أحدهما، أو محدودين في قذف أو أحدهما، لم يصح لعانه. وبه قال: الزهري، والأوزاعي.

واستدل على أن اللعان شهادة بقول الله تعالى: ﴿والذين يَرْمُونَ أزواجَهُم ولم يكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلا أنفسُهُم فشهادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شهاداتٍ باللَّهِ﴾[٢] فدلت هذه الآية على أن اللعان شهادة من وجهين:

أحدهما: قوله: ﴿ولم يكُن لهُم شُهَدَاءَ إلا أنفسهم﴾[٣].

فاستثناهم من الشهداء بأن جعلهم شهداء لأنفسهم، والاستثناء من الجملة داخل في جنسها.

والثاني: قوله: ﴿فَشهادَةُ أحَدِهِمْ أربَعُ شَهَادات بالله﴾[٤] فعبر عنه بلفظ الشهادة، وعلق عليه عدد الشهادة في الزنا، فدل اللفظ والعدد على أنه شهادة. وقال: ولأن ما لا

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.
(٢) سورة النور، الآية: ٦.
(٣) سورة النور، الآية: ٦.
(٤) سورة النور، الآية: ٦.

يصح إلا بلفظ الشهادة لم يكن يميناً وكان شهادة، اعتباراً بسائر الشهادات قال: ولأنه رفع حكم القذف، فوجب أن يكون شهادة كالبينة.

واستدل على أنه لا يصح منهما إذا كان أحدهما كافراً أو مملوكاً أو محدوداً، برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: **«أربعٌ من النساءِ لا لعانَ بينهُنّ وبين أزواجهن؛ النَّصرانيَّةُ، واليهوديّةُ تحت مسلمين، والحرَّة تحتَ مملوكٍ، والمملوكَةُ تحت حرّ»**[1] قالوا: هذا نص. وقالوا: ولأن كل من لم يكمل الحد بقذفها لم يصح اللعان بينها وبين زوجها كالصغيرة.

قالوا: ولأن اللعان بين الزوجين كالحد في حق الأجانب، فلما لم يجب الحد إلا بقذف حرة مسلمة لم يصح اللعان إلا من حرة مسلمة.

والدليل على أن اللعان يمين وليس شهادة. ما روي عن النبي ﷺ قال في زوجه هلال بن أمية حين جاءت بولدها على النّعْتِ المكروه: **«لولا ما مضَىَ من الأيمانِ لكانَ لي ولها شأن»**[2] فسمي اللعان يميناً. ولأنه لا يجوز أن يشهد الإنسان لنفسه، وإن جاز أن

---

(١) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه البيهقي ٣٩٦/٧ ونقل عن الدارقطني قال: وفيه عثمان بن عطاء الخراساني وهو ضعيف الحديث جداً. وكذلك عطاء الخراساني. ثم بإسناد فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، قال الدارقطني: متروك الحديث. وقال يحيى بن معين: ضعيف. ثم أخرجه بإسناد فيه حماد بن عمر، وعمار بن مطر، وزيد بن رفيع وهم ضعفاء. وقال الدارقطني: وقد روى عن ابن جريج والأوزاعي وهما إمامان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قوله ولم يرفعاه. وقال البيهقي ٣٩٧/٧: «وفي ثبوت هذا موقوفاً فيه نظر، فراوي الحديث عمر بن هارون ليس بالقوي، ويحيى بن بي أنيسة متروك».

وقال الشافعي في الأم ١٣٣/٥: «قالوا: روى عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ أنه قال. الحديث. قلنا له: رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط. وعمرو بن شعيب، عن عبد الله بن عمرو منقطع، واللذان روياه، يقول أحدهما عن النبي ﷺ والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفاً مجهولاً، فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب، ولا عبد الله بن عمرو، ولا يبلغ به النبي ﷺ رجل إلا غلط...» ثم انتهى الشافعي إلى قوله: «لم يثبت لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو».

قال البيهقي ٣٩٧/٧: «وأمّا الذي قاله الشافعي: من أنه منقطع، فلعله نقل إلى الشافعي كما حكاه عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو، وذلك منقطع لا شكّ فيه، ولكن من رواه مرفوعاً أو موقوفاً إنما رواه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده وذلك موصول عند أهل الحديث، وقد سمّى بعضهم في هذا جدّه، فقال: عبد الله بن عمرو. وسماع شعيب بن محمد بن عبد الله صحيح من جده عبد الله، لكن يجب أن يكون الإسناد إلى عمرو صحيحاً، ولم تصحّ أسانيد هذا الحديث إلى عمرو».

(٢) سبق تخريجه في أول الكتاب.

يحلف لها. وكل واحد من الزوجين يلاعن عن حق لنفسه، فثبت أنه يمين وليس بشهادة. ولأنه لو كان شهادة لما لزم تكراره أربعاً، لأن الشهادة لا تكرر، والأيمان قد تكرر. ولأن الشهادة لا يتضمنها لعن ولا غضب، ولأن المرأة لا تساوي الرجل في الشهادة، وتساويه في الأيمان، وهي في اللعان مساوية للرجل فثبت أنه يمين. ولأن لفظ اللعان أن يقول: أشهد بالله، ولا خلاف أن قول الإنسان في غير اللعان: أشهد بالله، أنه يمين، فكذلك في اللعان. ولأنه لو كان شهادة لما صح لعان الفاسقين، ولا من الأعميين التحصن، وقد وافق على صحة لعانهم، فدل على أنه يمين وليس بشهادة.

والدليل على أنه يصح من الكافرين والمملوكين، عموم قوله تعالى: ﴿والذين يَرْمُونَ أزواجَهُم﴾[1] ولم يفرق. ولأن كل زوج صح طلاقه صح لعانه، كالحر المسلم. ولأن كل ما خرج به الزوج من قذفه إذا كان من أهل الشهادة، خرج به من القذف إن لم يكن معه أهل الشهادة كالبينة. ولأنه ما وقعت به الفرقة بين الزوجين المسلمين، وقعت به الفرقة بين الكافرين والمملوكين، كالطلاق.

وأما الجواب عن استدلالهم في أنه شهادة بقوله تعالى: ﴿ولم يكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلا أنفسهم﴾[2]، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما أضاف الشهادة إلى نفسه، خرجت من حكم الشهادات، لأنه لا يصح أن يشهد لنفسه.

والثاني: أنه وإن كان بلفظ الاستثناء، فمن حكم الاستثناء أن يكون مخالفاً لحكم المستثنى منه.

أما الجواب عن استدلاله منهما بقوله تعالى: ﴿فشهادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شَهَادَاتٍ بالله﴾[3] فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد يعبر عن اليمين بالشهادة، كما قال تعالى: ﴿إذا جاءَكَ المُنَافِقُون قالُوا نشهَدُ أنّكَ لرَسُولُ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿اتَّخذُوا أيْمَانَهُم جنَّةً﴾[4] فعبر عن أيمانهم بالشهادة.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

(٤) سورة المنافقون، الآيتان: ١ ـ ٢.

والثاني: أنه لما سلب لفظ الشهادة في هذا الموضع حكم الشهادات، وأجرى عليه حكم الأيمان من أربعة أوجه:

أحدها: أنه أثبت قوله في حق نفسه.

والثاني: أنه أوجب عليه تكرار لفظه.

والثالث: أنه قرنه باللعان والغضب.

والرابع: أنه وصله بذكر الله، في قوله: أشهد بالله، دل على أنه يمين بلفظ الشهادة.

وأما الجواب عن قولهم: إن ما لم يصح إلا بلفظ الشهادة كان شهادة، فهو: أن أصحابنا قد اختلفوا في جواز اللعان بغير لفظ الشهادة على وجهين:

أحدهما: يجوز أن يقول: أحلف بالله، وأقسم بالله، وأولى بالله. كما يقول: أشهد بالله، لأن هذا صريح في اليمين فكان أولى بالجواز، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والوجه الثاني: لا يجوز إلا بلفظ الشهادة على ما جاء به النص، لأن حكمه مأخوذ منه. فعلى هذا يكون الجواب متوجهاً، وهو أنه لما قرن لفظ الشهادة بذكر الله، خرج عن حكم الشهادات المجردة عن ذكر الله، وألحق بالأيمان المضافة إلى اسم الله.

وأما الجواب عن قولهم: إنه قد يرفع حكم القذف كالبينة، فهو: أن الإقرار قد يرفع حكم القذف ولا يكون بينة.

وأما الجواب عن استدلالهم في الفصل الثاني بحديث عمرو بن شعيب فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن أبا يحيى الساجي قال: هذا حديث لا يثبته أصحاب الحديث، وإذا قال إمام من أصحاب الحديث هذا، سقط الاحتجاج به.

والثاني: أنه مرسل، وليست المراسيل عندنا حجة، وذلك أن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وجده الأدنى ليس له صحبه ورواية، فإذا روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كان الظاهر: أنه عن محمد بن عبد الله، لأنه جده الأدنى، فمن هذا الوجه صار مرسلاً لا يلزم الاحتجاج به.

والثالث: إننا نسلم الحديث، ونحمل قوله: «**لا لعانَ بين أربع**»، إلا عند حاكم، فإن قيل: فغيرهم لا يجوز لعانه إلا عند الحاكم، فما فائدة التخصص؟.

قيل: فائدته أنه يجوز أن يتوهم فيهم لنقصهم بالكفر والرق جواز لعان العبد عند سيده، ولعان الكافر في أهل دينه، فنفى النص هذا التوهم. على أن أبا إسحاق المروزي قال: لو صح الحديث وجب المصير إليه والقول به، غير أنه لم يصح.

وأما الجواب عن قياسهم على الصغيرة: فهو: أن للصغيرة حالتين:

حالة: يمكن وطؤها فاللعان فيها يصح ويكون موقوفاً على بلوغها، لأن قذفها بالزنا يمكن أن يكون صدقاً، ويمكن أن يكون كذباً.

والحال الثانية: أن تكون صغيرة لا يمكن وطء مثلها، فالقذف هنا مستحيل للعلم بكذبه، فخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب. فإذا استحال صدقه لم يجز أن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين كمن يجوز صدقه، فلم يجز الجمع بين متنافيين.

أما الجواب عن قولهم إن اللعان بين الزوجين كالحد في حق الأجانب، فهو: أنه غير مسلم، بل لعان الزوج يمين في حق نفسه في سقوط حد القذف عنه، وكالشهادة في حق الزوجة لوجوب حد الزنا عليها، والشهادة تسمع على الكافرة والمملوكة، وكذا اللعان.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من كون اللعان يميناً يصح من الكافرين والمملوكين، كما يصح من الحرين والمسلمين، فقد قال الشافعي: كان ذلك من كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض.

والمراد بقوله: «جاز طلاقه» أي: كان مكلفاً، لأن غير المكلف بالصغر والجنون لا يصح طلاقه، فكذلك لا يصح لعانه.

وقوله: «ولزمه الغرض» أراد بهِ التكليف، فعبر عنه بعبارتين، فسر إحداهما بالأخرى، وكذلك لعانها لا يصح منها إذا كانت غير مكلفة بصغر أو جنون، وإن صح أن يلاعن الزوج منها في هذه الحالة لرفع الفراش ونفي النسب.

ثم قال الشافعي: «ولعانهم كلهم سواء، لا يختلف القول فيه ولا الفرقة ونفي الولد» وهذا صحيح، ليس يختلف اللعان بالكفر والإسلام كما تختلف حدود القذف، ولا بالحرية والرق كما تختلف الحدود والطلاق، وجميعهم في صفة اللعان وأحكامه سواء.

ثم قال: «وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه» وهذا صحيح، إنما يختلف حد القذف في المقذوف بالإيجاب والإسقاط. فإذا كان المقذوف كاملاً بالحرية والإسلام،

وجب على قاذفه الحد. وإن كان ناقصاً بالرق، أو الكفر، يسقط الحد، ويلزم التعزير. ويختلف حد القذف في القاذف بالزيادة والنقصان، فإن كان حراً وجب عليه الحد الكامل ثمانون جلدة، سواء كان مسلماً أو كافراً. وإن كان مملوكاً وجب عليه نصف الحد أربعون جلدة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَوَاءٌ قَالَ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي، أو قال: زنت، أَوْ يَا زَانِيَةٌ كَمَا يَكُونَ ذَلِكَ سَوَاءٌ إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً)(١).

قال الماوردي: وهو كما قال، كل قذف أوجب الحد من الأجنبية كان قذفاً يجوز به اللعان من الزوجة، سواء كان بلفظ الشهادة كقوله: رأيتها تزني، أو كان بغير لفظ الشهادة كقوله: قد زنت، أو يا زانية، وهو قول أبي حنيفة.

وقال مالك: لا يجوز أن يلاعن إلا أن يقذفها بلفظ الشهادة إن كانت حائلاً، ويجوز بغير لفظ الشهادة إن كانت حاملاً، استدلالاً بأن هلال بن أمية والعجلاني قذفا بلفظ الشهادة، وقال هلال: «رأتْ عيني وسمَعتْ أذني». فنزلت آية اللعان، فكانت مقصورة على سببها. ولأن اللعان كالشهادة في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليه، فوجب أن يكون القذف فيها بلفظ الشهادة كالشهادة.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿والذين يَرْمُوَن أزواجَهُم﴾(٢) الآية، فاقتضى حكم العموم أن يصح اللعان من كل رام لزوجته، فإن قالوا: اللفظ العام وارد على سبب خاص، والاعتبار بخصوص السبب.

قيل: هذا غير مسلم، بل عندنا أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لأمرين:

أحدهما: أن السبب قد كان موجوداً ولا حكم، ثم ورد اللفظ فتعلق به الحكم، فكان اعتبار ما وجد الحكم بوجوده أولى من اعتبار ما لم يوجد الحكم بوجوده.

والثاني: أن تخصيص العموم إنما يقع بما ينافي اللفظ ولا يقع بما يوافقه، والسبب موافق له، فلم يجز أن يكون مخصصاً. ولأن كل قذف صح به اللعان إذا كان بلفظ الشهادة،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.
(٢) سورة النور، الآية: ٦.

صح به اللعان وإن كان بغير لفظ الشهادة، كالحامل. ولأن كل قذف صح به لعان الحامل، صح به الحائل قياساً على لفظ الشهادة. ولأن لعان الأعمى صحيح وإن استحال منه الشهادة، وفي هذا دليل وانفصال.

فصل: فإذا ثبت جواز اللعان بكل قذف وجب بمثله الحد، فلا يخلو حال الزوجة من أحد أمرين: إما أن تكون حائلاً، أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً غير ذات حمل، فينقسم حالها ثلاثة أقسام:

أحدها: يجوز أن يقذفها ويلاعن منها، وذلك في أربعة أحوال:

إما أن يراها تزني، وإما أن تقر عنده بالزنا، وإما أن يخبره بزناها ثقة يقع في نفسه صدقه، وإما أن يستفيض في الناس أنها تزني ويرى مع هذه الاستفاضة رجلاً قد خرج من عندها في أوقات الريب، فيتحقق به صدق الاستفاضة. فيجوز له في هذه الأحوال الأربع أن يقذفها بالزنا ويلاعن منها، فإن أمسك عن قذفها ولعانها جاز، وكانا على الزوجية وحال الإباحة لما روي: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تردُّ يد لامس فقال له ﷺ: «طلِّقْها»، قال: إني أحبها، قال: «فأمْسِكْها»[1] فأباحه إمساكها مع ما كني عنه من زناها.

والقسم الثاني: أن التي لا يجوز أن يقذفها ولا أن يلاعن منها وهي العفيفة، وهي التي لم يرها تزني، ولا أقرت بالزنا، ولا استفاض في الناس زناها، ولا أخبره ثقة بزنا، فلا يحل له قذفها، ولا أن يلاعن منها قال الله تعالى: ﴿إنَّ الذين جَاؤُوا بالإفْكِ عصْبَةٌ منكُمْ، لا تحسَبُوه شراً لكُم بل هو خَيْرٌ لكُمْ، لكلِّ امرىءٍ مِنْهُمْ ما اكْتَسَبَ من الإثم، والذي تولَّى كبرَهُ مِنْهُم له عَذابٌ عظيم﴾[2]. نزلت هذه الآية في الإفك على عائشة رضوان الله عليها، وحكمها عام.

والقسم الثالث: مختلف في جواز قذفها ولعانها، وهو أن يستفيض في الناس زناها، ولا يرى مع الاستفاضة رجلاً يدخل عليها ولا يخرج من عندها، ففي جواز قذفها ولعانها وجهان:

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه النسائي ٦/ ٦٧ وقال فيه: «قال: طلِّقْها» قال: لا أصبرُ عليها، قال: «فاستمتع بها». وقال النسائي: وعبد الكريم يرفعه إلى ابن عباس، وهارون بن رئاب لم يرفعْهُ. وقال: وهذا الحديث ليس بثابت، وعبد الكريم ليس بالقوي، وهارون بن رئاب أثبت منه وقد أرسل الحديث، وهارون ثقة، وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم: والبيهقي ٧/ ١٥٥ من حديث جابر والهيثمي ٤/ ٣٣٥.

(٢) سورة النور، الآية: ١١.

أحدهما: يجوز، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الواحد وإن كان ثقة. وإنه لما جاز أن تكون الاستفاضة لوثاً في القسامة يحلف بها على القتل، جاز أن تكون من شواهد القذف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: إنه لا يجوز أن يقذفها به، لأن هذه الاستفاضة قد يجوز أن تشتهر عن قول واحد يتخرص عليها بالكذب، والأول منهما أظهر عندي، فأما إن رأى رجلاً يخرج من عندها، لم يجز أن يقذفها، لأنه ربما خرج من عندها لحاجة، أو ربما ولج عليها فلم تطعه، فهذا حكم الحائل.

فصل: أما الحامل فينقسم حالها خمسة أقسام:

أحدها: أنه يجب عليه أن يلتعن منها بغير قذف. وهو أن تأتي بولد ولم يدخل بها، فواجب عليه أن يلاعن منها لينفي ولداً يعلم قطعاً أنه ليس منه حتى لا يلحقه بالفراش فيختلط بنسبه من لا يناسبه، ويجعله محرماً لبناته وهن أجنبيات عنه. وإنما جاز أن يلاعن، وإن لم يقذف لأنه يجوز أن يكون من زوج قبله، أو أكرهت على نفسها، فلا تكون زانية.

والقسم الثاني: أنه يجب عليه ملاعنتها لكن بعد القذف، وهو: أن يكون قد أصابها واستبرأها ووجد معها رجلاً يزني بها، ثم أتت بحمل بعده، فيجب عليه بالتعليل الذي ذكرنا أن يلاعن منها لئلا يدخل نسبه من لا يناسبه. لكن لا يجوز أن يلاعن إلا أن يقذف، فيصير القذف لوجوب اللعان الذي لا يصح إلا به واجباً عليه، ولولا الحمل ما وجب عليه.

والقسم الثالث: أن يكون مخيراً بين أن يلاعنها أو يمسك، وهو أن يطأها ولا يستبرئها، ويرى رجلاً يزني بها، فيكون بالخيار بين اللعان بعد القذف، أو الإمساك. فأما نفي الولد، فإن غلب على ظنه أنه ليس منه جاز أن ينفيه وإن غلب على ظنه أنه منه، لم يجز أن ينفيه. وإن لم يغلب على ظنه أحد الأمرين، جاز أن يغلب في نفيه حكم الشبه لأجل ما شاهد من الزنا، لأن النبي ﷺ جعل للشبه في زوجة هلال بن أمية حين وضعت ولدها تأثيراً وقال: «**لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن**»[1].

والقسم الرابع: أن لا يجوز له ملاعنتها ولا نفي ولدها، وهو: أن يكون على إصابتها ولا يراها تزني، ولا يخبر عنها بالزنا، ولا يرى في ولدها شبهاً منكراً، فيحرم عليه لعانها ونفي ولدها لرواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**أيّما امرأة أُدْخِلَتْ على قوم مَنْ ليسَ منهُمْ**

---

(١) سبق تخريجه.

فليسَتْ من الله في شيءٍ ولنْ يُدْخِلَها اللَّهُ الجنّةَ، وأيّما رجلٌ جَحَد ولدَهُ هو يراهُ احتجَبَ اللَّهُ عنه، وفَضَحَهُ على رُؤوسِ الأوّلين والآخرين»[١]

والقسم الخامس: ما اختلف في جواز ملاعنتها، أن تأتي بولد أسود من بين أبيضين، أو أبيض من بين أسودين، ولا يراها تزني، ولا يخبر بزناها، ففي جواز لعانه منها ونفي ولدها بهذا الشبه وجهان:

أحدهما: يجوز لعانها ونفي ولدها، لأن النبي ﷺ قال: «إنْ جاءَتْ به على نَعْتِ كذا، فلا أراهُ إلا وقدْ صدقَ عليها»[٢]، فجعل للشبه تأثيراً.

والوجه الثاني: وهو أصح، أنه لا يجوز أن يلاعن منها، ولا أن ينفي ولدها، لرواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة؛ أن رجلاً من بني فزارة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله إنَّ امرأتي ولدَتْ غلاماً أسودَ فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانُها؟» قال: حُمْر، قال: «فهل فيها من أورق؟» قال: نعم، قال: «أنى تراه؟» قال: عن أن يكون عرْقاً نزعه، فقال: «كذلكَ هذا عسى أن يكون عرقاً نزعه»[٢] أي: عسى أن يكون في آبائه من رجع بهذا الشبه إليه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ إِمْلَاءً عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ؟ وَلَوْ جَاءَتْ بِحَمْلٍ وَزَوْجُهَا صَبِيٌّ دُونَ العَشْرِ لَمْ يَلْزَمْهُ، لأَنَّ العِلْمَ يُحِيطُ أَنَّهُ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ كَانَ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ وَأَكْثَرَ، وَكَانَ يُمْكِنُ أَنْ يُولَدَ لَهُ، كَانَ لَهُ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَنْفِيهِ بِلِعَانٍ أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ البُلُوغِ فَيَكُونُ وَلَدُهُ)[٣].

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة: بيان أقل الزمان الذي يحتلم فيه الغلمان، وهو عشر سنين.

وقال أبو حنيفة: اثنتي عشرة سنة اعتباراً بالوجود، وأنه لم ير غلاماً احتلم لأقل منها.

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه أبو داود في الطلاق: (٢٢٦٣) والدارمي ٢/١٥٣ والنسائي ٥/١٧٩ والبيهقي ٧/٤٠٣ وابن ماجة (٢٧٤٣).

وأخرجه الشافعي في مسنده ٢/٤٩ وصححه الحاكم ٢/٢٠٢ على شرط مسلم ووافقه الذهبي، والبغوي (٢٣٧٥).

(٢) سبق تخريجه في أول الكتاب.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

ودليلنا عليه: ورود السنة باعتبار العشر في أحكام البلوغ. وهو أن النبي ﷺ قال: «**مُرُوْهُمْ بالطّهَارة والصّلَاة لسبعٍ، واضربُوهُم عليها لعشر، وفرِّقُوا بينهم في المضاجع**»[١] ولأن أقل زمان الاحتلام معتبر بالوجود، وقد وجد من احتلم لعشر وإن ندر، فاقتضى أن تكون حداً لأقله كالحيض لتسع. وقد حكي: أن عمرو بن العاص ولد له ابنه عبد الله وهو ابن عشر سنين، ولو وجد من احتلم لأقل منها فجعلناه حداً، لكن لم يوجد، كما لم توجد من تحيض لأقل من تسع، ولو وجدت لصارت حداً.

فإن قيل: لما صار أقل زمان الحيض تسعاً، وأقل زمان الاحتلام عشراً.

قيل: قد كان أبو حامد الإسفراييني يجمع بينهما، ويجعل أقل زمانهما تسع سنين، ويحمل كلام الشافعي في العشر على أنها حد لحوق الولد تقريباً لأقل زمانه، وإن قل الاحتلام على التحقيق لتسع سنين كالحيض؛ لأنهما لما استويا في البلوغ بالسنين بخمس عشرة سنة، وجب أن يستويا في البلوغ بالحيض والاحتلام لتسع سنين. فعلى هذا، لو جاءت امرأة الغلام بولد لتسع سنين وستة أشهر بعد التسع هي مدة أقل الحمل، لحق به الولد لإمكان أن يكون منه.

وذهب سائر أصحابنا متقدموهم ومتأخروهم: إلى أن أقل زمان الاحتلام عشر سنين، وإن كان أقل زمان الحيض تسعاً، لأن أقلها معتبر بالوجود. وقد وجد الحيض لتسع، ولم يوجد الاحتلام لأقل من عشر، وليس يلزم اعتبار أحدهما بالآخر لافتراقهما في الوجود. ثم لافتراقهما في المعنى، وهو أن دم الرَّحم يرخيه الرحم بعد اجتماع لضعف الجسد عن إمساكه، ومني الاحتلام يخرج لقوة الجسد على دفعه فصار بينهما شبه لزيادة القوة بهما.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من أن أقل زمان الاحتلام عشر سنين، فمتى وضعت زوجة الغلام ولداً نظرنا: فإن كان له عند ولادتها أقل من عشر سنين، لم يلحق به الولد، وكان منتفياً عنه بغير لعان لاستحالة أن يكون مخلوقاً من مائه. وإذا استحال لحوق النسب بالفراش، انتفى عنه، كمن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت العقد.

وإن ولدته لأكثر من عشر سنين لستة أشهر فصاعداً، ألحق به الولد، لأن العشر سنين أقل زمان الاحتلام، والستة أشهر أقل مدة الحمل، فصار لحوقه ممكناً، والأنساب تلحق بالإمكان.

---

(١) سبق تخريجه في الصلاة.

وإن ولدته لأكثر من عشر سنين، وأقل من ستة أشهر بعدها، لم يلحق به لأن العلوق يصير لأقل من عشر سنين، فلذلك انتفى عنه، كمن ولدته لأقل من عشر سنين. وهذا وإن لم يصرح به الشافعي، فهو معلوم من أصول مذهبه، فلذلك أطلقه.

فلو مات الزوج لم تنقض عدتها بوضعه لنفيه عنه، واعتدت بأربعة أشهر وعشراً. وإذا لحق به الولد لعشر سنين وستة أشهر، لم يكن له أن يلاعن لنفيه حتى يبلغ.

فإن قيل: فكيف جعلتموه في حكم البلوغ في لحوق الولد به، ولم تجعلوه في حكم البلوغ في اللعان، ومن الممتنع أن يجري عليه حكم البلوغ في شيء دون شيء؟.

قيل: الفرق بين لحوق الولد ونفيه من وجهين:

أحدهما: أن لحوق الولد معتبر بالإمكان. وقد يمكن أن يكون بالغاً فألحقناه، ونفي الولد معتبر باليقين، ولسنا على يقين من بلوغه فمنعناه من نفيه.

والثاني: أن لحوق الولد به حق عليه فألحقناه به مع الإمكان، ونفي النسب حق له. فلم يستبح نفيه بالإمكان.

فصل: فإذا منع من نفيه بعد لحوقه، كان نفيه معتبراً ببلوغه، وذلك يكون بأحد ثلاثة أشياء: إما باستكمال خمس عشرة سنة يصير بها بالغاً، وإما بأن يرى احتلامه بإنزال المني فيصير به بالغاً، وإما بأن يدعي الاحتلام فيحكم ببلوغه ويقبل قوله فيه، كما يقبل قول المرأة في حيضها.

فإذا نفاه باللعان بعد بلوغه انتفى عنه، ولو مات قبل أن يلاعن منه ثبت نسبه، ولم يكن لورثته أن يلاعنوا عنه، لأن اللعان لا يصح إلا من زوج يملك الطلاق. ولو وضعت الولد بعد موته انقضت عدتها بوضعه، كذلك لو وضعته بعد لعانه، لأنه لو استلحقه في انقضاء العدة بعد اللعان لحق به، ولو استلحق المولود لأقل من عشر سنين لم يلحق به، فافترقا في انقضاء العدة.

وقال الشافعي في بعض كتبه، وحكاه ابن القطان عنه: «أنه إذا مات قام ورثته مقامه» ولم يرد به في اللعان، وإنما أراد به مسألة مخصوصة وهو: أن ينكر الزوج ولادتها له. ويقول: التقطيه ولم تلديه، فيكون القول قوله مع يمينه حتى تقيم البينة على ولادته، فلو مات الزوج قبل أن يحلف، قام ورثته مقامه في أن يحلفوا أنها لم تلده، فإن نكلوا حلفت

على ولادته، ولحق بالزوج. فإن نكلت، ففي وقوف اليمين على بلوغ الولد وجهان مضيا في مواضع تقدمت.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ بَالِغاً مَجْبُوباً، كَانَ لَهُ، إلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ، لأَنَّ العِلْمَ لاَ يُحِيطُ أَنَّهُ لاَ يُحْمَلُ لَهُ)[1].

قال الماوردي: أما المجبوب، فهو المقطوع الذكر، وأما الخصي، فهو المقطوع الخصيتين. فإن كان الخصي باقي الذكر، فالولد لاحق به، ولا ينتفي عنه إلا باللعان؛ لأن إيلاج الذكر يحتلب المني من الظهر.

وإن كان مجبوب الذكر، فالذي نقله المزني: أن الولد له، إلا أن ينفيه بلعان. وعلل بأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له، يعني: أننا لا نتيقن عدم إنزاله. ونقل الربيع هذه المسألة عن الشافعي في كتاب «الأم». وعلل فقال: «لأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له» وهذا التعليل يدل على نفي الولد عنه بغير لعان. واختلف أصحابنا لاختلاف هذا التعليل على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول الأكثرين منهم: إن تعليل المزني هو الصحيح، وأن الولد لاحق به لا ينتفي عنه إلا بلعان، لأننا لسنا نقطع يقيناً بعدم الإنزال، وإنما الأغلب من حاله أنه لا ينزل. وقد يجوز في الممكن إذا ساحق فرج المرأة أن ينزل، ثم يجتذب الفرج الماء إذا أنزل. ثم يجوز أن تحبل البكر بأن يجتذب فرجها مني الرجل إذا أنزل خارج الفرج ويلحق به ولدها، كذلك ولد المجبوب يجوز أن يوجد ذلك فيه فيلحق به الولد؛ لأن الولد يلحق من طريق الإمكان، وإن كان بعيداً في الوجود.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه إن كان المجبوب خصياً ممسوح الذكر والأنثيين، لم يلحق به الولد، لأن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر. فإذا عدم الممسوح الذكر الذي يجتذب به من الظهر وعدم الأنثيين اللذين يجتمع فيهما ماء الظهر، استحال الإنزال، فلم يلحق به الولد. وإن كان باقي الأنثيين لحق به الولد، لإمكان إنزال المني لقرب مخرجه، فاستغنى عن اجتذاب الذكر له من الظهر.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد المروروذي: إن في أصل الذكر إذا جب ثقبين:

أحدهما: مخرج البول.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

والآخر: مخرج المني. فإذا كان مخرج المني قد انسد والتحم، لم يلحق به الولد لاستحالة إنزاله، وإن كان مخرج المني باقياً كمخرج البول، لحق به الولد، لجواز إنزاله والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ قَذَفْتُكِ وَعَقْلِي ذَاهِبٌ فَهُوَ قَاذِفٌ، إِلاَّ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ ذَلِكَ يُصِيبُهُ فَيُصَدَّقُ)[1].

قال الماوردي: إعلمْ أنه لا يخلو حاله إذا قال: قذفتك وعقلي ذاهب، من أن يعلم ذهاب عقله فيما تقدم، أو لا يعلم.

فإن لم يعلم له حال يذهب فيها عقله، لم يقبل قوله في ذهاب عقله لأمرين:

أحدهما: أن الأصل في الناس الصحة، حتى يعلم ما عداها.

والثاني: أن الظاهر فيه كونه على الحال التي هو الآن عليها، فإن أراد إحلاف المقذوف على صحة عقله عند قذفه، كان إحلاف المقذوف معتبراً بحال القاذف. فإن علم صحة عقله، لم يكن له إحلاف المقذوف، وجاز له أن يلاعن لوجوب الحد عليه.

وإن لم يقطع بصحة عقله من قبل، كان له إحلاف المقذوف بأن القاذف كان صحيح العقل عند قذفه، ولا يلزمه أن يحلف أنه لم يزل صحيح العقل؛ لأن المراعى في حقه صحة العقل عند قذفه. وإن نكل المقذوف عن اليمين، حلف القاذف أنه كان ذاهب العقل عند قذفه، وسقط عنه الحد، ولم يكن له أن يلاعن بعد سقوطه.

فصل: فإن علم ذهاب عقله في حال من أحواله، فلا يخلو حال القذف من أمرين: إما أن تقوم به بينة، أو لا تقوم.

فإن لم تقم به بينة لمن ادعى القذف، فقال: كان هذا القذف مني وأنا ذاهب العقل، أو قال: قذفتك هذا القذف وأنا ذاهب العقل، فالقول قوله مع يمينه، لا يختلف، ولا حد عليه قولاً واحداً، لأن جنبه حمى، ولم يثبت عليه قذف يوجب الحد.

وإن قامت عليه بالقذف بينة فقال عند ثبوتها عليه: كنت عند قذفي هذا ذاهب العقل، فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

أحدها: أن تشهد البينة بالقذف أنه كان صحيح العقل عند قذفه، فالحد واجب عليه، وليس لدعواه تأثير في سقوطه.

والحال الثانية: أن يقيم، القاذف بينة أنه كان ذاهب العقل عند قذفه، فيحكم بها إذا شهدت بذهاب عقله في قذف قذفها به ولم يسقط الحد عنه لجواز أن يكونا قذفين:

أحدهما: في صحة.

والآخر: في مرض.

والحال الثالثة: أن لا يقيم المقذوف بينة على صحة عقله عند القذف، ولا يقيم القاذف بينة على ذهاب عقله عند القذف، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول القاذف.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُلَاعِنُ الأَخْرَسُ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الإِشَارَة، وَقَالَ بَعْضُ النَّاس: لَا يُلاعِنُ، وَإِنْ طَلَّقَ وَبَاعَ بِإِيْمَاءٍ أَوْ بِكِتَابٍ يُفْهَمُ جَازَ قَالَ: وَأَصمتَتْ أُمَامَةَ بِنْتُ أَبِي العَاصِ فَقِيلَ لَهَا لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا، فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ، فَرُفِعَ ذَلِكَ فَرَأَيْتُ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ)(١).

قال الماوردي: الخرس على ضربين:

أحدهما: أن يكون من أصل الخلقة.

والثاني: أن يكون لعلة.

فإن كان من أصل الخلقة موجوداً مع الولادة، فهذا مستقر لا يرجى زواله، فيكون هذا الأخرس في الأحكام المتعلقة بأقواله معتبراً بها حال إشارته. فإن كان غير مفهوم الإشارة، ولا مقروء الكتابة، لم يصح منه عقد ولا قذف، ولا لعان. وإن كان مفهوم الإشارة، مقروء الكِتابة، صحت عقوده اتفاقاً. واختلف في صحة قذفه ولعانه.

فذهب الشافعي: إلى صحة قذفه بالإشارة، ولعانه بها.

وقال أبو حنيفة: لا يصح منه قذف ولا لعان، واستدل على بطلان قذفه بأن الإشارة كناية، والقذف لا يثبت بالكنايات، واستدل على أن لعانه لا يصح بأن اللعان عنده شهادة، والشهادة لا تصح من الأخرس.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

ودليلنا: هو أن من صح طلاقه وظهاره، صح قذفه ولعانه كالناطق. ولأن ما اختص به من الحقوق، تقوم إشارته فيه مقام نطقه كالعقود. ولأنه لما صح منه النكاح مع تأكيده بالولي والشاهدين، فأولى أن يصح منه ما هو أخف من القذف واللعان. ولأنه لما صح منه الطلاق مع جواز نيابة وكيله فيه، فأولى أن يصح منه ما لا تجوز النيابة فيه من قذف ولعان. ولأن الخرس أن لا تمنع من اليمين، فوجب أن لا تمنع من اللعان كالطرش.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الإشارة بالقذف كناية ولا يثبت بها، فهو: أنها كناية من الناطق، وصريح من الأخرس، كما يصح النكاح بإشارته وإن لم يصح بالكناية.

وأما الجواب عن استدلالهم بالشهادة: فاللعان عندنا يمين، ويمين الأخرس تصح بالإشارة والشهادة. فقد جوزها أبو العباس بن سريج بإشارته، فيكون الأصل على قوله غير مسلم.

والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه لا تصح شهادته وإن صح قذفه ولعانه، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن غيره يقوم مقامه في الشهادة، ولا يقوم مقامه في القذف.

والثاني: أن القذف واللعان يختصان به، فدعت الضرورة إلى إمضائه بإشارته كالنكاح، والطلاق، والشهادة لا تختص به، فلم تدع الضرورة إلى إمضائها بإشارته. والله أعلم.

فصل: وأما الخرس الحادث لعلة طرأت، فيرجع فيه إلى علماء الطب فإن شهد عدولهم بدوامه وعدم برئه، جرى عليه ما قدمناه من حكم الخرس في أصل الخلقة في اعتبار المفهوم من إشارته، والمقروء من كتابته. وقد أصمتت أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها في مرض موتها، فأشارت بوصايا أمضتها الصحابة رضي الله عنهم. وقضى رسول الله ﷺ في الأنصارية التي شدخ اليهودي رأسها فأصمت بإشارتها إلى قاتلها.

وإن شهد علماء الطب بزواله وحدوث برئه، لم يجر على إشارته حكم، وكان كالناطق المشير. وإن أشكل على الطب، وجب التوقف عنه وترك الحكم بإشارته حتى ينتهي بتطاول المدة إلى زمان تيأس فيه من برئه، فيحكم حينئذ بخرسه واعتبار إشارته.

فصل: فإذا حكم بخرسه واعتبار إشارته في قذفه ولعانه، تعلق بلعانه من الأحكام ما

يتعلق بلعان الناطق من الأحكام الأربعة، وهي: وقوع الفرقة، وتحريم التأبيد، وإسقاط الحد، ونفي النسب.

فلو نطق بعد خرسه وعاد إلى حال الصحة، سئل عن إشارته بالقذف واللعان في حال خرسه، وفي سؤاله وجهان محتملان:

أحدهما: أن سؤاله استظهار وليس بواجب، لنفوذ الحكم بإشارته على ظاهر الصحة.

والوجه الثاني: أن سؤاله واجب، لأن في الإشارة احتمالاً يلزم الكشف عن حقيقته فإذا سئل، كان له في الجواب ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعترف بالقذف واللعان، فيستقر ما تعلق به من الأحكام الأربعة، ويكون جوابه موافقاً لحال إشارته.

والحال الثانية: أن ينكر القذف واللعان، فقد جرى عليه بالإشارة من الأحكام ما رجع عنه بالإنكار، فصار كالناطق إذا لاعن ثم رجع، يقبل رجوعه فيما له من التخفيف، ولا يقبل رجوعه فيما عليه من التغليظ. والذي له من الأحكام الأربعة شيئان: وقوع الفرقة، وتحريم التأبيد. فلا يقبل قوله فيهما بإنكار اللعان، لتوجه التهمة إليه فيهما.

والذي عليه من الأحكام الأربعة شيئان: وجوب الحد، ولحوق النسب. فيقبل قوله فيهما بإنكار اللعان، لانتفاء التهمة عنه.

فإن قال عند وجوب الحد عليه ولحوق الولد به: أنا ألاعن الآن، جاز له أن يلاعن نطقاً، وينتفي عنه الولد، ويسقط عنه الحد.

والحال الثالثة: أن يقر بالقذف وينكر اللعان، فقد جرى عليه القذف، وإن كان مقراً به. وأحكام اللعان وإن كان منكراً له، فيعرض عليه اللعان، فإن أجاب إليه كان لعاناً ثانياً بعد أول تتأكد به أحكام اللعان الأول وإن لم يجب إليه، صار كالمنكر للقذف واللعان، يعود عليه من أحكامه ما له من الحد ولحوق الولد تغليظاً بعد التخفيف، ولا يعود عليه من أحكامه ما عليه من وقوع الفرقة وتحريم التأبيد، لأنه تخفيف بعد التغليظ. والحكم في خرس الزوجة كالحكم في خرس الزوج.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ مَغْلُوبَةً عَلَى عَقْلِهَا فَالْتَعَنَ، وَقَعَتِ الفُرْقَةُ وَنُفِيَ الوَلَدُ إِنْ انْتَفَى مِنْهُ، وَلاَ تُحَدُّ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِمَّنْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قذف الرجل زوجته بالزنا وهي عاقلة، فجنت قبل لعانه. أو قذفها وهي مجنونة، فحكم لعانه منها في الحالين سواء. وإنما يختلفان في حكم القذف: فإن قذفها عاقلة ثم جنت، وجب الحد. وإن قذفها بعد جنونها، وجب عليه التعزير.

فإذا أراد أن يلاعن من قذفه هذا نظرنا: فإن كان لها ولد أراد أن ينفيه، فله أن يلاعن منها في حالة جنونها، ويتعلق بلعانه الأحكام الأربعة التي تتعلق بلعانه من العاقلة: من سقوط الحد، ونفي الولد، ووقوع الفرقة، وتحريم التأبيد، لتعلق هذه الأحكام كلها بلعان الزوج وحده. وإنما يختص لعانها بسقوط الحد عنها، فلذلك لم يمنع جنونها من لعانه منها. وإن لم يكن لها ولد يريد نفيه، فهو غير مطالب بحد القذف، أو تعزيره ما كانت في جنونها، وفي جواز لعانه منها قبل إفاقتها وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع: إنه يلاعن ليتعجل به سقوط الحد أو التعزير، وليستفيد به وقوع الفرقة وتحريم التأبيد، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من كلام الشافعي في أول هذا الكتاب: إنه لا يجوز أن يلاعن ما لم تطالب بالحد أو التعزير، ولا سبيل إلى المطالبة به ما كانت الزوجة على جنونها، ولا معنى لاستفادة الفرقة، لأنه يقدر عليها بالطلاق الثلاث، فاستغنى به عن اللعان. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَبَهُ وَلِيُّهَا أَوْ كَانَتِ امْرَأَتُهُ أَمَةً فَطَلَبَهُ سَيِّدُهَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كانت المقذوفة مجنونة، فطلب وليها حد القاذف، أو كانت أمة فطالبه سيدها، فلا حق لواحد منهما في المطالبة بحد ولا لعان، ويكون ذلك موقوفاً على طلبها بعد الإفاقة، لأمرين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

أحدهما: أن حد القذف موضوع للتشفي، فكان موقوفاً على مطالبتها دون الولي كالقصاص.

والثاني: أنه من حقوق الأبدان دون الأموال، فلم يكن للولي المطالبة به، كما ليس له المطالبة بالقسم، ولا يحق الإيلاء. ومن هذين الوجهين فارق المطالبة بحقوق الأموال.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَعْفُو عَنْهُ فَطَلَبَهُ وَلِيُّهَا كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَلْتَعِنَ أَوْ يُحَدَّ لِلحُرَّةِ البَالِغَةِ وَيُعَزَّرُ لِغَيْرِهَا)[1].

قال الماوردي: أما حد القذف فهو من حقوق الآدميين الموروثة.

وقال أبو حنيفة: هو من حقوق الله التي تسقط بالموت ولا تورث، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه حد لا يرجع إلى مال، فأشبه حد الزنا. ولأن حد الزنا والقذف متقابلان لتنافي اجتماعهما في القاذف والمقذوف، ثم كان حد الزنا من حقوق الله تعالى التي لا تورث، فكذلك حد القذف.

ودليلنا: هو أنه حق على البدن إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين الموروثة كالقصاص. ولأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بالمطالبة، فوجب أن يكون موروثاً كالأموال. ولأنه لو قذفت أمة بعد موتها، وجب له الحد على قاذفها، وقذفها في الحياة أغلظ، فكان بأن يستحق بعد الموت أجدر.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه لا يرجع إلى مال، فهو: أن الحقوق تتنوع فتكون تارة في مال، وتارة على بدن، ولو اختص الآدميين بالمال دون البدن لاختص حق الله تعالى بالبدن دون المال؛ وحقوق الله تعالى تجمع الأموال والأبدان، فكذلك حقوق الآدميين، وإن كان الكلام معه في أنه من حقوق الآدميين قد مضى.

وأما الجواب عن قوله، إنه في مقابلة الزنا لتنافي اجتماعهما، فهو: أن تنافي اجتماعهما يوجب تنافي حكمهما ولا يوجب تساويه، وعلى أن أبا حنيفة قد ناقص في الجمع بينهما، حيث أسقط حد الزنا بموت الزاني، وأسقط القذف بموت المقذوف، وحقوق الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه، ولا تسقط بموت غيره.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

فصل: وإذا تقرر أنه من حقوق الآدميين الموروثة، فقد اختلف أصحابنا في مستحق ميراثه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يستحق جميع الورثة بالأنساب والأسباب، من الذكور، والإناث، كالأموال.

والوجه الثاني: أنه يستحقه الورثة بالأنساب من الذكور والإناث، دون الورثة بالأسباب كالزوج والزوجة، لارتفاع سبب الزوج والزوجة بعد الموت، فصارا بانقطاع السبب كالأجانب.

والوجه الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج: إنه يستحقه ذكور العصبات دون إناثهم، لأنهم أخص بدخول العار عليهم، كما يختصون لأجل ذلك بالولاية على النكاح.

فصل: فإن ورثه من ذكرنا، استحقوه على الاجتماع والانفراد، بخلاف القصاص المستحق بين الورثة على الاجتماع دون الانفراد. وأنه لا يجوز لحاضر مطالب أن يقبض وله شريك غائب أو قد عفي، ويجوز لوارث حد القذف إذا كان له شريك غائب أو قد عفي أن ينفرد باستيفاء الحد كله لنفي المعرة عن نفسه، ولا يتبعض الحد بقدر ميراثه.

وقال أبو الحسين بن القطان: حد القذف يتبعض، فيستوفي منه بقدر ميراثه، ولا يستوفي جميعه. وهذا خطأ، لأن نفي المعرة إنما يكون بحد مقدر، فامتنع تبعيضه.

فصل: وأما الأمة المقذوفة إذا ماتت، ففيه وجهان:

أحدهما: أن موتها سقط للتعزير عن قاذفها. لأن الأمة لا تورث، وإنما ينتقل مالها إلى سيدها بالملك دون الإرث، لأنه يملكه في الحياة وبعد الموت، وليس التعزير ما لا يملكه في حالة الحياة ولا بعد الموت.

والوجه الثاني: أنه مستحق بالموت كالحد في حق الحرة. فعلى هذا، في مستحقه بعد موتها وجهان:

أحدهما: سيدها، لأنه أحق بمالها.

والثاني: الأحرار من عصبتها، لأنه موضوع لنفي العار المختص بهم دون السيد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ التَعَنَ وَأَبَيْنَ اللِّعَانَ، فَعَلَى الحُرَّةِ البَالِغَةِ الحَدُّ وَالمَمْلُوكَةِ نِصْفُ الحَدِّ وَنَفْيُ نِصْفِ سَنَةٍ، وَلاَ لِعَانَ عَلَى الصَبِيَّةِ لأَنَّهُ لاَ حَدَّ عَلَيْهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا تزوج الحر أربع زوجات: إحداهن: حرة مسلمة، والثانية: حرة كتابية، والثالثة: أمة مسلمة، والرابعة: صغيرة بالغة، وقذفهن بالزنا، فالكلام في ذلك يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في حكم قذفه لهن.

والثاني: في حكم لعانه منهن.

والثالث: في حكمهن إذا لاعن منهن.

فأما الفصل الأول في حكم القذف لهن: فعليه الحد بقذف الحرة المسلمة لكمالها، وعليه التعزير في قذف الكتابية، والأمة الصغيرة لنقصهن.

وأما الفصل الثاني في اللعان منهن: فله أن يلتعن من الحرة المسلمة إجماعاً، ليسقط الحد عن نفسه بالتعانه، وله عندنا أن يلتعن من الكتابية والأمة ليسقط التعزير عن نفسه بالتعانة.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلتعن منهما إذا لم يكونا من أهل الشهادة ولم يكمل الحد في قذفهما، وقد مضى الكلام معه.

وأما الصغيرة: فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون ممن لا يجامع مثلها لصغرها، كالتي لها سنة، فلا يكون رميها بالزنا قذفاً، لأن القذف ما احتمل الكذب، وقذف هذه كذب محض لا يحتمل الصدق، فكان سباً ولم يكن قذفاً، فكان التعزير المستحق فيه تعزير سب ولم يكن تعزير قذف، وليس للزوج أن يلاعن منه، لأن السب لا لعان فيه، وإنما اللعان في القذف. وإذا كان كذلك، ففي تعزيره عليه قبل بلوغها وجهان:

أحدهما: لا يعزر، حتى تبلغ فتطالب.

والثاني: يعزر قبل بلوغها، لأن تعزير القذف حد موقوف على بلوغها وتعزير السب أدب يجوز استيفاؤه قبل بلوغها، فعلى هذا فيه وجهان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

أحدهما: أنه موقوف الاستيفاء على المطالبة من الولي لقيامه بحقوقها.

والثاني: أنه موكول إلى الإمام في استيفائه لقيامه بالمصالح.

والحال الثانية: أن يكون مثلها ممن تجامع، لأنها ابنة سبع أو ثمان، فيكون رميها بالزنا قذفاً لاحتماله الصدق والكذب، ويكون التعزير فيه بدلاً من حد الكبيرة، ويكون موقوفاً على بلوغها لتكون هي المطالبة به فيعزر لها؛ إلا أن يلتعن منها، فإن أراد أن يلتعن منها قبل بلوغها، ففي جواز لعانه وجهان مضيا.

فصل: وأما الفصل الثالث: في حكمهن بعد لعانه منهن: فعلى الحرة المسلمة والكتابية حد الزنا إن لم تلاعن، فإن كانت بكراً فجلد مائة وتغريب عام، وإن كانت محصنة فالرجم.

فأما الأمة فلا رجم عليها، وعليها نصف الحد خمسون جلدة، وفي تغريبها قولان:

أحدهما: لا تغريب عليها، لما فيه من الإضرار بسيدها.

والقول الثاني: تغرب، وفي قدر تغريبها قولان:

أحدهما: عام كامل كالحرة

والثاني: نصف عام. كما عليها نصف الجلد، وفي نفقتها مدة تغريبها وجهان:

أحدهما: في بيت المال، لمنع سيدها منها.

والثاني: على سيدها، لأنه يملك استخدامها بعد تغريبها.

وأما الصغيرة فلا حد عليها لارتفاع القلم عنها، وهل لها إذا بلغت أن تلاعن بعد لعانه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ليس لها أن تلاعن، لأنه لم يجب عليها بلعان الزوج حد فيسقط بلعانها.

والوجه الثاني: لها أن تلاعن لتنفي بلعانها المعرة عن نفسها، وهذا شرح مذهبنا في وجوب حد الزنا على الزوجة بلعان الزوج ما لم تلاعن

وقال أبو حنيفة: الواجب عليها اللعان دون الحد. فإن امتنعت عن اللعان، حبست حتى تلاعن، ولم تحد استدلالاً برواية عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا

يحلُّ دمُ امرئٍ مُسْلم إلا بإحدى ثلاث خِصَال: كفر بعد إيمانٍ، أو زِنا بعد إحْصَان، أو قتلٌ بغير نفس»[١] فمنع هذا الخبر من قتلها بغير هذه الثلاث خصال.

ووجوب الحد عليها بلعان الزوج مفضي إلى قتلها إن كانت محصنة، وفيه إثبات ما نفاه الخبر. ولأنه قول لا يجب به الحد على غير الزوجة، فوجب أن لا يجب به حد على الزوجة، كالأيمان طرداً والشهادة عكساً.

قالوا: ولأن اللعان عند الشافعي يمين وهو لا يحكم بالنكول عليها، وفي حدها إن امتنعت من اللعان حكم عليها بالنكول، وهذا تناقض في القول.

ودليلنا: قوله تعالى: **﴿ويدرَأُ عنها العَذَابَ أنْ تَشْهَدَ أربعَ شَهادَاتٍ بالله إنَّه لَمِنَ الكاذِبين﴾**[٢] وذكر العذاب بالألف واللام، يوجب حمله على جنس، أو معهود فلم يجز حمله على جنس العذاب لأنه لا يجب، فوجب حمله على المعهود. وهو الحد لقوله تعالى: **﴿أو ليَشْهَد عذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ المُؤْمنين﴾**[٣].

فإن قيل: فالجنس معهود في عذاب من امتنع من الحقوق.

قلنا: لا يصح حمله على الجنس من وجهين:

أحدهما: أن الجنس لم يسم في عرف الشرع عذاباً، وقد سمي الحد عذاباً، قال تعالى: **﴿فإذا أُحْصَنَّ فإنْ أَتَيْنَ بفاحشَةٍ فعليهُنَّ نِصْفُ ما على المُحْصَنَاتِ من العَذَابِ﴾**[٤] يعني: الحد، فكان حمله على عرف الشرع أولى.

والثاني: أن الله تعالى جعل لعانها يدرأ عنها العذاب الواجب بلعان الزوج، والجنس لم يجب بلعان الزوج، وإنما وجب بامتناعها، فلم يجز حمله عليه. ولأن ما خرج به الزوج من قذفه، جاز أن يجب به الحد على زوجته كالبينة. ولأن ما ثبت ببينة الزوج، ثبت بلعانه كالجنس. ولأنها أحد الزوجين، فوجب أن يدرأ بلعانها الحد كالزوج. ولأن من حلف على شيء، استفيد صدقه فيه كالمتلاعنين. ولأن لعان الزوج يتضمن إثبات الزنا ونفي الولد، فلما تعلق بلعانه نفي الولد، وجب أن يتعلق به ثبوت الزنا. ولأنه أحد مقصودي اللعان، وثبوت الزنا منها يوجب الحد عليها.

---

(١) حديث عثمان: سبق تخريجه.

(٢) سورة النور، الآية: ٨.

(٣) سورة النور، الآية: ٢.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥.

وأما الجواب عن استدلاله بالخبر فنحن نقول بموجبه، لأنه تضمن قتلها بزناها بعد إحصانها، وبذلك تقتل لا بغيره.

وأما قوله: أن ما لا يجب به الحد على غير الزوجة لا يجب به الحد على الزوجة، فلا يجوز أن يعتبر في اللعان حكم الزوجة بغيرها لاختصاص اللعان بالأزواج. ثم المعنى في الأيمان: مباينتها للعان في نفي النسب، فتباينها في وجوب الحد.

وأما قولهم: إن حدها حكم عليها بالنكول الذي لا يراه الشافعي، فليس بصحيح؛ لأننا نحدّها بلعان الزوج، لا بنكولها عن اللعان، لأن لعانها يسقط عنها الحد بعد وجوبه.

فصل: فإذا ثبت أن وقوع الفرقة بينهما بلعان الزوج، فعليها العدة سواء لاعنت أو حدت إذا كانت مدخولاً بها، ولها السكنى زمان عدتها، ولا نفقة لها إن كانت حائلاً. فأما إن كانت حاملاً، نظر: فإن نفي حملها بلعان فلا نفقة لها، وإن لم ينفه فلها النفقة كحمل المبتوتة. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ أُجْبِرُ الذِّمِّيَّةَ عَلَى اللِّعَانِ إلاَّ أَنْ تَرْغَبَ فِي حُكْمِنَا، فَتَلتعن، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ حَدَدْنَاهَا إِنْ ثَبَتَتْ عَلَى الرِّضَا بِحُكْمِنا. قال المزني: أَوْلَى بِهِ أَنْ يَحُدَّهَا. الفصل)[١].

قال الماوردي: إذا قذف الذمي زوجته ثم ترافعا إلى حاكمنا، ففي وجوب حكمه بينهما قولان:

أحدهما: يجب عليه أن يحكم بينهما، وعليهما إذا حكم أن يلتزما حكمه لقوله تعالى: **﴿وأنِ احْكُمْ بينَهُمْ بما أنزلَ اللهُ﴾**[٢].

والقول الثاني: أنه مخير بينهم في الحكم. وهم إذا حكم بينهم مخيرون في الالتزام لقوله تعالى: **﴿فإنْ جاؤُكَ فاحْكُمْ بينهم أو أعرِضْ عَنْهم﴾**[٣] فإن أوجبنا عليه أن يحكم، أو

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨ وتتمة الفصل: «لأنها رضيت ولزمها حكمنا، ولو كان الحكم إذا بت عليها فأبت الرضا به. سقط عنها لم يجر عليها حكمنا أبداً، لأنها تقدر إذا لزمها بالحكم ما تكره أن لا تقيم على الرضا. ولو قدر اللذان حكم النبي ﷺ عليهما بالرجم من اليهود على أن لايرجمهما بترك الرضا، لفعلا إن شاء الله تعالى وقال في الإملاء في النكاح والطلاق على مسائل مالك: إن أبت أن تلاعن حددناها».

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٤.

قلنا: إنه مخير فحكم، كان عليه التعزير إن اعترف بالقذف، وكان تعزير قذف لأنه يحتمل الصدق والكذب، ولم يجب عليه الحد لنقصها بالكفر، وإن ساواها فيه، وله إسقاطه باللعان. فإذا التعن سقط تعزير القذف، ووجب عليها حد الزنا إن لم تلتعن، وهو الحد الكامل جلد مائة وتغريب عام إن كانت بكراً. والرجم إن كانت ثيباً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ مَحْدُودَةً فِي زِنَا فَقَذَفَهَا بِذَلِكَ الزِّنَا أَوْ بِزِناً كَانَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، عُزِّرَ إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ وَلَمْ يَلْتَعِنْ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن المحدودة في الزنا لا حد على قاذفها، سواء كان زوجاً أو أجنبياً، وسواء حدت بإقرارها أو ببينة شهدت عليها، لثبوت ما قذفت به من الزنا، فصار القذف صدقاً، وخرج عن أن يحتمل الصدق والكذب. ولأن حد القذف لدخول المعرة وهتك الحصانة، والمحدودة قد دخلت المعرة عليها بالزنا دون القذف، وارتفعت به حصانتها، فسقط الحد في قذفها.

وهكذا لو تقدم القذف ثم قامت عليها بينة بالزنا، لم يحد قاذفها لثبوت زناها بالبينة، سواء حدّت بها أو لم تحد، وسواء أقامها القاذف أو غيره، وإذا لم يجب على قاذفها حد عزر، وكان تعزير سب وأذى، لا تعزير قذف لتحقق القذف بالبينة.

فإن كان القاذف زوجاً وأراد أن يلتعن، فالذي رواه المزني هاهنا: عزر إن طلبت ذلك، ولم يلتعن. وروى الربيع في كتاب «الأم»: عزر إن طلبت ذلك، أو يلتعن. فرواية المزني تمنع من اللعان، ورواية الربيع تجوزه، فاختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق:

أحدها: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي، وأبي حامد المروزي: أن الربيع وهم في روايته، ورواية المزني هي الصحيحة، فلا يجوز أن يلتعن لأمرين:

أحدهما: أن اللعان يراد لتصديق القذف، وقد ثبت صدقه بالبينة، فسقط حكم اللعان.

والثاني: أن اللعان موضوع لرفع ما أوجبه القذف وهو تعزير سب، لا تعزير قذف.

والطريقة الثانية: طريقة أبي القاسم الداركي، وأبي الحسن بن القطان: تصحيح الروايتين وتخريجهما على قولين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

أحدهما: لا يلتعن، على ما رواه المزني ووجه ما ذكرناه.

والقول الثاني: تلتعن، على ما رواه الربيع. لأنه أجاز تحقيق قذفه بالالتعان إذا لم تكن بينة، فأولى أن يحققه بالالتعان مع موافقة البينة، لأنه أثبت لصدقه وأنفى لكذبه.

والطريقة الثالثة: أن اختلاف الروايتين محمول على اختلاف حالين:

فرواية المزني في منعه من الالتعان محمولة على أنه قذفها بزنا كان قبل زوجيته، لأنه لم يملك إسقاط حده باللعان، فكذلك التعزير.

ورواية الربيع: في أنه يلاعن، أراد به إذا قذف بزنا أضافه إلى الزوجية وأقام على ذلك بينة، ثم أعاد القذف بذلك الزنا، فعليه التعزير وله إسقاطه باللعان.

والذي أراه: أنه محمول على اختلاف حالين من غير هذا الوجه، وأن رواية المزني تحمل في منعه من اللعان إذا لم ينف به ولداً. ورواية الربيع في جواز الالتعان، إذا أراد أن ينفي به ولداً. ولأن الولد لا ينتفي إلا باللعان، ولا سبيل إليه بهذا القذف وإن سقط حده بالبينة، فلذلك جوز له.

فصل: فأما إذا قذفها والتعن منها وامتنعت بعده من اللعان، فحدّت، ثم قذفها الزوج بالزنا ثانية، لم يحد لها، لأن لعانه منها كالبينة في حدها وثبوت صدقه، ويعزر تعزير السب والأذى؛ وليس له إسقاطه باللعان قولاً واحداً. ولو قذفها أجنبي بالزنا حدّ لها، وإن لم يحدّ الزوج، وكان لعانه منها كالبينة المسقطة لحصانتها في حقه، لا في حقوق الأجانب.

وقال أبو حنيفة: إن لم ينف زوجها باللعان ولداً، أو نفاه وقد مات، فلا حد على الأجنبي في قذفها. وإن نفى به ولداً باقياً، فعليه الحد. فوافق في حده مع بقاء الولد المنفي، وخالف فيه مع عدمه، وجعل لعان الزوج مسقطاً لحصانتها في حقه، وحقوق الأجانب كالبينة.

وهذا غير صحيح لرواية عكرمة عن ابن عباس قال: «فرّقَ رسول الله ﷺ بين المتلاعِنَيْنِ وقضى بأن لا يُدَعَّى ولدُها لأبٍ» ولا ترمى ولا ولدها، فمن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد. فكان على عمومه، لأنها حدت لامتناعها عن اللعان، فلم تسقط حصانتها مع الأجانب، كما لو كان ولدها المنفي باقياً. والفصل بين الزوجين كالأجنبي في اللعان والتسوية بينهما في البينة حجة عامة فسقطت مع عموم الناس، واللعان حجة خاصة للزوج فسقطت به حصانتها مع الأزواج، لا من جميع الناس.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ قَذَفَهَا فَجَاءَتْ بِشَاهِدَيْنِ، لَاعَنَ، وَلَيْسَ جُحُودُهُ القَذْفِ إِكْذَاباً لِنَفْسِهِ)**[1].

قال الماوردي: إذا قامت عليه البينة بالقذف بعد إنكاره، لم يكن إنكاره إكذاباً لنفسه في لعانه، لأنه بالإنكار يقول: لم أقذفها بالزنا، وقد تكون زانية وإن لم يقذفها، فلذلك لاعن.

ولو أكذب نفسه في إنكاره فقال: ما زنت، لم يكن له أن يلاعن بعد قيام البينة عليه بالقذف. مثال ذلك من الوديعة: إذا ادعيت عليه، فإن قال: ليس لك في يدي وديعة، أو لا تستحق معي وديعة، فقامت عليه البينة بأنه قد أودعه، فادعى تلفها قبل قوله لأنه لم يكذب نفسه في الأول. ولو قال: لم تودعني، ثم قال بعد قيام البينة عليه بالوديعة: قد أودعتني وتلفت، لم يقبل قوله لأنه مكذب لنفسه في الأول. كذلك حكم اللعان بعد إنكار القذف لا يكون مكذباً لنفسه بإنكار القدف، فلذلك لاعن. واختلف أصحابنا: هل يكون إنكاره إكذاباً للبينة أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يكون إكذاباً لها، كما لا يكون إكذاباً لنفسه. لأنه يقول: إن القذف ما احتمل الصدق والكذب وأنا صادق في أنها زنت، فلم أكن قاذفاً، والشهود قد صدقوا فيما شهدوا به عليّ من قولي: إنها زنت. فعلى هذا، يجوز أن يلاعنها بعد قيام البينة عليه من غير قذف يستجده.

والوجه الثاني: أن يكون مكذباً للبينة بإنكار القذف لأنها شهدت عليه بقول قد نفاه عن نفسه بإنكاره، وما ذكره من معنى القذف تأويل لا يقبل في حق غيره، فلذلك كان إكذاباً للبينة، وإن لم يكن إكذاباً لنفسه. فعلى هذا، ليس له أن يلاعن بعد قيام البينة إلا بقذف يستجده، وهذا هو فائدة هذين الوجهين. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ بَلَغَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلاَ لِعَانٌ)**[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح، قذف الصبي لا يوجب حداً، ولا يبيح لعاناً. لأنه وبارتفاع القلم عنه، لا يجري عليه حكم، ولا يجب عليه حد. ألا ترى أنه لا يجب عليه

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

بالزنا والسرقة حد ولا قطع، فكذلك في القذف؟ ثم ينظر: فإن كان مراهقاً يؤذي قذف مثله، عزر أدباً، كما يؤدب في مصالحه. وإن كان طفلاً لا يؤذي قذفه، لم يعزر.

فلو جاءت زوجته بولد وهو ابن عشر يجوز أن يولد لمثله، لم يكن له أن يلاعن لنفيه بالقذف المتقدم قبل بلوغه حتى يستأنف قذفاً بعد البلوغ، لأنه لم يجر على القذف الأول حكم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا فِي عِدَّةٍ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِيْهَا، فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا قذف الرجعية في العدة فله أن يلاعن منها، لأن الطلاق الرجعي لم يسلب من أحكام الزوجية إلا شيئين:

أحدهما: تحريم الوطء ما لم يراجع.

والثاني: جريانها في الفسخ إن لم يراجع حتى تبين بانقضاء العدة، ثم هي فيما عداهما جارية في أحكام الزوجات من وقوع الطلاق، والإيلاء، والظهار، والتوارث، ولحوق النسب، وكذلك في اللعان، وبهذا خالفت المبتوتة المسلوبة لأحكام الزوجات. ثم له أن يلاعن قبل الرجعة وبعدها، ومن غير رجعة، سواء كانت في العدة، أو قد انقضت.

فإن قيل: فهلا وقف حكم اللعان قبل رجعته، كما وقفت كفارة الظهار فلم تجب قبل الرجعة ولم يحتسب في مدة الإيلاء ما قبل الرجعة؟.

قيل: لأن اختلاف المعنى فيهما يوجب وقوع الفرق بينهما، وهو: أن اللعان موضوع لرفع المعرة ونفي النسب، وذلك موجود قبل الرجعة كوجوده بعدها، وكفارة الظهار تجب بالعود الذي هو استباحة الوطء، ومدة الإيلاء يعتد بها إذا أمكن الوطء فيها، وذلك لا يكون قبل الرجعة وإنما يكون بعدها، فلذلك افترقا.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ بَانَتْ فَقَذَفَهَا بِزِنَا نَسَبَهُ إِلَى أَنَّهُ كَانَ وَهِيَ زَوْجَتُهُ، حَدَّ وَلاَ لِعَانَ، إِلاَّ أَنْ يَنْفِي بِهِ وَلَداً أَوْ حَمْلاً فَيَلْتَعِن)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٨ وتتمة المسألة: «فإن قيل فلم لاعنت بينهما وهي بائن إذا ظهر بها حمل؟ قيل: كما ألحقت الولد لأنها كانت زوجته فكذلك لاعنت بينهما لأنها كانت زوجته ألا ترى أنها إن ولدت بعد =

قال الماوردي: وهو كما قال. إذا بانت منه زوجته إما بالطلاق الثلاث، وإما بالخلع، وإما بالفسخ، وإما بطلاق رجعي لم يراجع فيه حتى انقضت العدة، فصارت بهذه الأمور بائناً، ثم قذفها بزنا نسبة إلى أنه كان منها وهي زوجته، فالحد عليه واجب. واختلف الناس في جواز لعانه منها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول عثمان البتي: له أن يلاعن، سواء أراد أن ينفي به نسباً أو لم يرد.

والمذهب الثاني: وهو قول أبي حنيفة، ليس له أن يلاعن، سواء أراد أن ينفي به نسباً أو لم يرد. وبه قال الأوزاعي، وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثالث: وهو قول الشافعي، إن أراد أن ينفي به نسباً كان له أن يلاعن، وإن لم يرد أن ينفي به نسباً لم يكن له أن يلاعن.

فأما عثمان البتي، فاستدل على جواز اللعان في الحالين بأنه قذف مضاف إلى الزوجية فجاز اللعان منه، قياساً على نفي النسب.

وأما أبو حنيفة فاستدل على منعه من اللعان في الحالين، بأنه قذف صادف أجنبية، فلم يجز أن يلاعن منه كالحائل.

والدليل على ما قال الشافعي من جوازه لنفي النسب والمنع منه في عدمه: أن اللعان موضوع للضرورة الداعية إليه في إحدى حالتين:

إما لمعرة بزناها في نكاحه، وإما لنفي نسب من لا يلحق به.

والثاني: قد زال عارها عنه، ولم ينف ولدها عنه، فلذلك جاز أن يلاعن مع وجود النسب للضرورة الداعية إلى نفيه، ولم يجز أن يلاعن مع عدم النسب لزوال معرتها عنه بالفرقة. وهذا دليل عليهما وانفصال عن استدلالهما، ثم يدل على البتي خاصة في عدم النسب أنه قذف لم يحتج إليه، فلا تلاعن منه كالأجنبية. ويدل على أبي حنيفة خاصة مع وجود النسب، أنه قذف اضطر إليه، فجاز أن يلاعن منه كما لو كانت زوجه، لأن ولدها يلحق به بعد الفرقة كما يلحق به قبلها.

فإن قيل: يفسد بأم الولد، لا يجوز أن يلاعن منها وإن اضطر إلى نفي نسب ولدها.

= بينونتها كهي وهي تحته، وإذا نفى رسول الله ﷺ الولد وهي زوجة، فإذا زال الفراش كان الولد بعد ما تبين آولى أن ينفى أو في مثل حاله قبل أن تبين».

قيل: يقدر على نفي نسبه بغير اللعان وهو دعوى الاستبراء، فلم يضطر إلى اللعان، بخلاف الزوج.

فصل: فإذا تقرر جواز لعانه من ذات الولد المناسب خاصة، لم يخل حال النسب اللاحق من: أن يكون ولداً منفصلاً، أو حملاً متصلاً.

فإن كان ولداً قد وضعته، جاز أن يلاعن لنفيه، وسقط عنه الحد بلعانه. وإن كان حملاً متصلاً لم تضعه، ففي جواز لعانه منها قبل وضعه قولان:

أحدهما: وهو الذي نقله المزني في هذا الموضع، واختاره أبو إسحاق المروزي: أن له أن يلاعن من حملها كما يلاعن من ولدها، لأن من لاعن من ذات الولد لاعن من ذات الحمل كالزوج، ولأنه ربما مات قبل وضعها، فلم يقدر الورثة على لعانها.

والقول الثاني: نقله المزني في «جامعه الكبير»: أنه لا يجوز أن يلاعن من حملها حتى تضع، لجواز أن يكون غلظاً أو ريحاً، فإن وضعته لاعن منه، وسقط عنه الحد. وإن نكل حدَّ ولم يلاعن. واختلف أصحابنا في بناء هذين القولين على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل: هل يكون متحققاً تستحق به تعجيل النفقة قبل وضعه، أو يكون مظنوناً لا تستحق النفقة إلا بعد وضعه؟.

والوجه الثاني: أنه مبني على اختلاف قولي الشافعي في الحمل: هل يأخذ قسطاً من الثمن، أو يكون تبعاً؟.

فصل: فإذا لاعن من المبتوتة لنفي النسب، فقد اختلف أصحابنا: هل يثبت بلعانه التحريم المؤبد لأنه لا نص فيه للشافعي؟ على وجهين حكاهما أبو إسحاق المروزي، وكذلك الموطوءة بشبهة إذا لاعن من ولدها.

أحد الوجهين: أنها تحرم به على التأبيد كالمنكوحة، لاشتراكهما في نفي النسب وسقوط الحد.

والوجه الثاني: أنها لا تحرم على التأبيد، لأن تحريم التأبيد تابع لوقوع الفرقة، وهذا اللعان لم تقع به الفرقة، فلم يثبت به تحريم الأبد، فعلى هذا، يجري عليه حكم الطلاق الثلاث حتى لا تحل له إلا بعد زوج أم لا على وجهين:

أحدهما: أنها لا تحل إلا بعد زوج ليكمل به عدد الطلاق المتقدم، لأنه أضعف أحوال اللعان أن يكون كالطلاق.

والوجه الثاني: أنها تحل له قبل زوج إذا لم يستكمل الثلاث بطلاقه المتقدم، لأن هذا اللعان لم يؤثر في الفرقة، فلم يؤثر في التحريم، ولو أثر لكان تأثير في تحريم التأبيد أولى.

فصل: فأما إذا قذف زوجته في حال نكاحها بزنا، فقال: زنيت قبل أن أتزوجك، فقد اختلف الفقهاء في جواز لعانه بناء على خلافهم في جواز اللعان بعد الفرقة.

فذهب أبو حنيفة: إلى جواز لعانه اعتباراً بحال القذف، لأنه قذفها وهي زوجة، لذلك منع من جواز اللعان بعد الفرقة.

وذهب الشافعي: إلى أنه لا يجوز أن يلاعن اعتباراً بحال الزنا، وأنها كانت غير زوجته، ولذلك جوز اللعان بعد الفرقة. فاعتبر الشافعي باللعان حال الزنا دون القذف، واعتبر أبو حنيفة حال القذف دون الزنا، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿**والذين يرمُوْنَ أزواجهم**﴾[1] فجاز أن يلتعن كل قاذف لزوجته، ولأنه قاذف لزوجته، فجاز لعانه كالزنا في الزوجية. قال: ولأنه لما جاز أن يلاعن من الزنا الحادث في نكاحه لئلا يلتحق به ولد الزنا، جاز في الزنا المتقدم أن يلاعن لهذا المعنى.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿**والذين يرمُونَ المُحْصناتِ**﴾[2] الآية، وهذا في الزنا الذي رميت به أجنبية فحدَّ ولم يلتعن. ولأنه قذف بزنا هي فيه أجنبية منه، فلم يجز أن يلاعن به، كما لو لم يتزوجها. ولأن أصول الشرع مستقرة على أن حد القذف معتبر بحال الزنا، لا بحال القذف. ألا ترى لو قال لمعتق: زنيت قبل عتقك، ولبالغ: زنيت قبل بلوغك، ولمسلم: زنيت قبل إسلامك، لم يحد القاذف اعتباراً بحال الزنا دون حال القذف، وكذلك في اللعان بالقذف.

فأما الاستدلال بالآية ففيما ذكرناه من الاعتبار بحال الزنا دون القذف، دليل على أنه قاذف بالزنا لغير زوجته، فلم يكن فيها دليل.

وأما قياسهم على الزوجية، فالمعنى في الزوجة: ضرورته إلى قذفها لرفع المعرة، ونفي النسب، وليس كذلك هذه، لأنه لا معرة عليه ولا ضرر يلحقه فيما لم يكن في نكاحه.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢) سورة النور، الآية: ٤.

وأما قولهم: إنه قد يلحق به ولدها من الزنا المتقدم إذا وضعته لستة أشهر من وقت عقده فاضطر إلى قذفها والتعانه منها، فقد اختلف أصحابنا في جواز التعانه منها إن كانت ذات ولد على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجوز حينئذ للضرورة أن يلاعن، لأنه إذا جاز أن ينفي نسب بزنا كان على فراشه، فأولى أن ينفيه بزنا كان قبل نكاحه، ولا سبيل إلى نفيه إلا بقذفها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه لا يجوز أن يلاعن منها إن كانت ذات ولد، كما لا يجوز أن يلاعن منها وإن خلت من ولد، لأنه زنا من أجنبية، ولا ضرورة به إليه. وإن كانت ذات ولد، لأنه قد يمكن أن يقذفها بزنا مطلق فيلاعن منه، ولا ينسبه إلى ما قبل الزوجية، فمنعته من اللعان.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ أَصَابَكِ رَجُلٌ فِي دُبُرِكِ حُدَّ ولاَعَنَ)[1].

قال الماوردي: وقال أبو حنيفة: لا حد عليه ولا لعان، وبنى ذلك على أصله في أنه الإتيان في الدبر لا يوجب الحد عنده، فلم يوجبه في القذف به.

وقال المزني: يجب في فعله، وفي القذف به الحد، ولا يجوز فيه اللعان، لأنه لا يحبلها بمائه ولا يقدح في نسبه، فصار كالواطىء دون الفرج، وهذا خطأ.

والدليل على وجوب الحد على فاعله رواية ابن عباس: أن النبي ﷺ، قال: «مَنْ عَمِلَ عمَلَ قَوْمِ لوطٍ فاقتُلُوه»[2] ولأنه أحد الفرجين، فجاز أن يجب بالإيلاج فيه الحد كالقبل.

والدليل على وجوب حد القذف في الرمي به: أنه إيلاج يوجب الحد، فوجب أن يتعلق بالقذف به وجوب الحد كالقبل، ولأن فعله أقبح والمعرة به أفضح.

والدليل على جواز اللعان فيه عموم قوله تعالى: ﴿والذين يَرْمُونَ أزواجَهُم﴾[3] ولأنه قذف يجب به الحد، فجاز فيه اللعان كالقبل. فإذا لاعن به، سقط الحد عنه وثبت التحريم به، وفي جواز نفي الولد، به وجهان حكاهما ابن سراقة:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.
(٢) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٢.
(٣) سورة النور، الآية: ٦.

أحدهما: لا يجوز أن ينفيه، لاستحالة العلوق منه.

والثاني: يجوز أن ينفيه، لأنه قد يحتمل أن يسبق الإنزال فيستدخله الفرج فيعلق به.

فصل: فأما إذا قذفها بسحاق النساء، فلا حد فيه ولا لعان، لأن فعله يوجب التعزير دون الحد، فكذلك القذف به يوجب التعزير دون الحد. ولو قال لها: وطئك رجلان في حال واحدة عزر، ولم يحد لاستحالته فصار كذباً صريحاً، وخرج عن القذف المحتمل للصدق والكذب، واختص التعزير للأذى، ولم يجر فيه اللعان.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: يَا زَانِيَةَ بِنْتَ الزَّانِيَة وَأُمُّهَا حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، فَطَلَبَتْ حَدَّ أُمِّهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهَا، وَحُدَّ لأَنَّهَا إِذَا طَلَبَتْهُ أَوْ وَكِيلُهَا وَالْتَعَنَ لامْرَأَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُبِسَ حَتَّى يَبْرَأَ جِلْدُهُ فَإِذَا بَرَأَ حُدَّ إِلاَّ أَنْ يَلْتَعِنَ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لأنه يصير بقوله: يا زانية بنت الزانية، قاذفاً لها ولأمها بلفظين. فقوله: يا زانية، هو قذف لزوجته وليس فيه قذف لأمها. وقوله: بنت الزانية هو قذف لأمها، وليس فيه قذف لها، فوجب عليه لها حدان لا تعلق لواحد منهما بالآخر.

وجعله أهل العراق قذفاً واحداً، وأوجبوا فيه حداً واحداً، وأجري مجرى قوله لهما: يا زانيتين، فجمعوا بين قذفهما بلفظة واحدة، وبين قذفهما بلفظتين في الاقتصار على حد واحد. وعلى مذهب الشافعي: أنه متى قذفهما بلفظين وجب عليه حدان، وإن قذفهما بلفظة واحدة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: يجب عليه حد واحد كقول أهل العراق، لأن لفظة القذف واحدة.

والقول الثاني: قوله في الجديد: يجب عليه حدان، لأن المقذوف اثنتان، وفيما ذكرناه من تعليل هذا الشرح إبطال لقول أهل العراق.

وإذا تقرر عليه بهذين القذفين حدان أحدهما: لزوجته، والآخر: لأمها، فحد الأم يسقط عنه بأحد أمرين: إما بإقرارها بالزنا. وإما بأن يقيم البينة عليها بالزنا، وحد الزوجة يسقط عنه بأحد ثلاثة أمور: إما بإقرارها، وإما بالبينة، وإما باللعان. فإن سقط الحدان عنه

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

بإقرار أو ببينة برىء من حقهما، وإن سقط أحدهما ثبت حق الآخر. وإن لم يسقط واحد منهما بإقرار ولا ببينة واجتمع الحدان عليه، فلهما إذا كان القاذف مطالباً ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون الزوجة حاضرة وأمها غائبة، فيحد للبنت إلا أن يلتعن، ولا يقف على حضور الأم، فإذا حضرت الأم حدَّ لها. وعلى قول أهل العراق: إن حد للزوجة لم يحد للأم، لأنهم يوجبون حداً واحداً، وإن التعن من الزوجة حد للأم.

والحال الثانية: أن تكون الأم حاضرة، والزوجة غائبة. فيحد للأم، ولا يقف حدها على حضور الزوجة، فإذا حضرت حد لها إلا أن يلتعن منها. وعلى قول أهل العراق: لا يحد لها ولا يلتعن منها، لأن الحد عندهم واحد فلم يوجبوا ثانياً، وقد صار مجلوداً في حد فلم يجز عندهم أن يلاعن.

والحال الثالثة: أن تكونا حاضرتين مطالبتين، فمذهب الشافعي: أن الأم تقدم في المطالبة بحقها على البنت لأمرين:

أحدهما: لقوة حقها. لأن وجوب الحد بقذفها متفق عليه، ووجوبه لبنتها وهي زوجته مختلف فيه.

والثاني: أنه ليس من الحد لها مخرج، وله من وجوب الحد لزوجته مخرج باللعان، فصارت بهذين أحق بالتقدم.

وقال أبو علي بن خيران: تقدم مطالبة الزوجة على مطالبة أمها. ولهذا القول عندي وجه، لأنه قدم قذف الزوجة على قذف أمها في قوله: يا زانية بنت الزانية، فصارت لتقدم قذفها أحق بالتقدم. فإن قدمت الأم في المطالبة فحد لها ثم طالبته البنت، فإن أجاب في مطالبتها إلى اللعان التعن منها لوقته، وإن لم يجب إلى اللعان حبس ولم يجلد لوقته حتى يبرأ جلده، ثم يحد لها ولا يوالي عليه بين حدين فيفضي إلى التلف. وهكذا لو قدمت الزوجة في المطالبة، فإن التعن منها حدَّ للأم لوقته. وإن حد للزوجة ولم يلتعن منها، لم يحد في وقته للأم، وحبس لها حتى يبرأ جلده ثم يحد، لئلا يوالى عليه بين حدين.

فإن قيل: أفليس لو قطع يمين يد من رجل، ويسرى يد من آخر، اقتصصنا من يمناه ويسراه لوقته، وجمعنا عليه بين قصاصين وإن أفضى إلى تلفه، فهلا كان في الحد كذلك؟.

قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحد مقدر بالشرع، فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة، والقصاص مقدر بالجناية، فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة.

والثاني: أنه جمع بين القصاصين لأنهما قد يجتمعان في حق شخص واحد، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَتَى أَبَى اللِّعَانَ فَحَدَدْتُهُ إِلاَّ سَوْطاً، ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَلْتَعِنُ قَبِلْتُ رُجُوعَهُ وَلاَ شَيْءَ لَهُ فِيمَا مَضَى مِنَ الضَّرْبِ، كَمَا يَقْذِفُ الأَجْنَبِيَّةَ وَيَقُولُ لاَ آتِي بِشُهُودٍ فَيُضْرَبُ بَعْضَ الحَدِّ ثُمَّ يَقُولُ: أَنَا آتِي بِهِمْ فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ وَكَذَلِكَ المَرْأَةُ إِذَا لَمْ تَلْتَعِنْ فَضُرِبَتْ بَعْضَ الحَدِّ ثُمَّ تَقُولُ أَنَا أَلْتَعِنُ قَبِلْنَا)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا امتنع الزوج بعد قذفه من اللعان، فحد بعض الحد أو أكثره إلا سوطاً، ثم أجاب إلى اللعان، كان له أن يلتعن. وهكذا الزوجة إذا لاعنها وامتنعت من اللعان بعده، فحدَّتْ بعض الحد ثم أجابت إلى اللعان، جاز لها أن تلتعن.

وحكى بعض أصحاب الخلاف عن أبي حنيفة: أنه متى أجاب الزوج إلى اللعان بعد الشروع في حده لم يجب إليه، واستوفى، وكذلك الزوجة.

وهذا مخالف لأصله، لأنه لا يوجب بقذف الزوج حداً عليه، ويحبسه حتى يلاعن، ولا يوجب بلعانه حداً عليها ويحبسها حتى تلاعن. فإن كان هذا المحكي عنه مذهباً له، ناقض أصله، وإن لم يكن مذهباً له فنستدل على فساده لجواز أن يكون مذهباً لغيره.

والدليل على جواز اللعان بعد الشروع في الحد، شيئان:

أحدهما: أن اللعان في إدراء الحد كالبينة، ثم ثبت أن بينته تقبل بعد الشروع في حده، فكذلك التعانه يقبل.

والثاني: أنه لما جاز أن يسقط باللعان جميع الحد، كان إسقاطه بعض الحد به أولى.

فإن قيل: فاللعان عندكم يمين، واليمين إذا نكل عنها المدعى عليه ثم أجاب إليها بعد ردها على المدعي، لم يجز أن تعاد إليه، فهلا كان اللعان بعد النكول عنه كذلك؟

قيل الفرق بينهما: أن اليمين حجة للمدعي، فإذا نكل عنها المدعى عليه، صارت

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨.

حجة للمدعي، فلم يجز أن يعاد إليه. واللعان حق لا ينتقل عنه، فإذا أجاب إليه بعد امتناعه أجيب إليه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فإنْ قال قَائِلٌ. كَيْفَ لاَعَنْتَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْكُوحَةٍ نِكَاحاً فَاسِداً بِوَلَدٍ وَاللَّهُ يَقُولُ ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فَقُلْتُ لَهُ: قَالَ رسول الله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» الفصل إلى آخره[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. يجوز أن يلاعن من المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهه، إذا أراد أن ينفي بلعانه نسباً، ولا يجوز أن يلاعن بينهما إن لم ينفِ نسباً.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن إلا في نكاح صحيح يقع فيه طلاقه، ويصح فيه ظهاره. ولا يلاعن في نكاح فاسد، ولا في موطوءة بشبهة وإن كانت ذات نسب يلحقه، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿والذين يَرْمُون أزواجَهُم﴾[2]، وليست هذه زوجته، ولأنه قذف من غير زوج فلم يجز فيه اللعان كالأجنبي، ولأن اللعان موضوع للفرقة، فلم يصح في النكاح الفاسد كالطلاق. ولأن من انتفى عنها أحكام النكاح من الطلاق والظهار والإيلاء، انتفى عنها أحكام اللعان كالأجنبية، وكغير ذات الولد.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿والذين يَرْمُون أزواجَهُم﴾[3]، وهذه في حكم الأزواج في درء الحد، ووجوب المهر، ولحوق النسب، فاقتضى أن تكون مثلهن في جواز اللعان. ولأنها

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٨. وتتمة الفصل: «فلم يختلف المسلمون أنه مالك الإصابة بالنكاح الصحيح أو ملك اليمين قال: نعم هذا الفراش قلت: والزنا لا يلحق به النسب ولا يكون به مهر ولا يدرأ فيه حد؟ قال: نعم قلت: فإذا حدثت نازلة ليست بالفراش الصحيح ولا الزنا الصريح، وهو النكاح الفاسد، أليس سبيلها أن نقيسها بأقرب الأشياء بها شبهاً؟ قال: نعم قلت فقد أشبه الولد عن وطء بشبهة الولد عن نكاح صحيح في إثبات الولد وإلزام المهر، وإيجاب العدة، فكذلك يشتبهان في النفي باللعان. وقال بعض الناس: لا يلاعن إلا حران مسلمان ليس واحد منهما محدوداً في قذف، وترك ظاهر القرآن واعتل بأن اللعان شهادة، وإنما هو يمين، ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه، ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل، ولا كان على شاهد يمين. ولما جاز التعان الفاسقين لأن شهادتهما لا تجوز، فإن قيل: قد يتوبان فيجوزان، قيل: فكذلك العبدان الصالحان قد يعتقان فيجوزان مكانهما، والفاسقان لو تابا لم يقبلا إلا بعد طول مدة يختبران فيها، فلزمهم أن يجيزوا لعان الأعميين النحيفين لأن شهادتهما عندهم لا تجوز أبداً، كما لا تجوز شهادة المحدودين.

(٢) سورة النور، الآية: ٦.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

ذات فراش لا يقدر على نفي نسبه بغير اللعان، فجاز له نفيه باللعان كالزوجة، وخالفت الأمة التي يقدر على نفي ولدها بالاستبراء. ولأن لحوق النسب في النكاح الصحيح أقوى، لأنه يلحق بالعقد، ولحوقه في النكاح الفاسد أضعف لأنه لا يلحق إلا بالإصابة. فلما جاز أن ينفي باللعان أقوى السببين، كان أن ينفي أضعفهما أولى. ولأن المستفاد باللعان شيئان: رفع الفراش، ونفي النسب، فلما جاز أن ينفرد برفع الفراش، جاز أن ينفرد بنفي النسب؛ لأن ما قدر على رفع شيئين قدر على رفع أحدهما. ولأن أصول الشرع مستقرة على أن أحكام العقود الفاسدة معتبرة بأحكامها في الصحة، فلما جاز نفي النسب في صحيح المناكح، كان نفيه في فاسدها أولى.

فأما الجواب عن الآية فهو: ما استدللنا به منها.

وأما الجواب عن قياسهم على الأجنبي بأنه قذف من غير زوج، فهو: أنه في حكم الأزواج في لحوق النسب، وإن لم يكن زوجاً. فلذلك خالف فيه الأجنبي، لاختصاصه بنسب يضطر فيه إلى نفيه بلعان.

وأما قياسهم على الطلاق، لأنه موضوع للفرقة، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق يملك بالعقد فلم يثبت إلا في صحيحه دون فاسده، واللعان يملك بحدوث الزنا فجاز أن يملك به في صحيح العقد وفاسده.

والثاني: أن الطلاق مختص بالفرقة، والنكاح الفاسد لا يحتاج فيه إلى وقوع الفرقة، واللعان موضوع لنفي المعرة، ووقوع الفرقة ونفي لحوق النسب، فصح فيه اللعان لبقاء سببه. ولهذا المعنى منعناه أن يلاعن من غير ذات ولد النسب لزوال أسبابه كلها.

فصل: فإذا ثبت جواز اللعان في النكاح الفاسد ووطء الشبهة، تعلق بالتعانه فيهما من أحكام اللعان الأربعة حكمان:

أحدهما: درء الحد.

والثاني: نفي النسب، ولا يتعلق به وقوع الفرقة لعدم النكاح. وهل يتعلق به تحريم التأبيد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتأبد تحريمها، لأن التحريم تابع لوقوع الفرقة.

والثاني: يتأبد تحريمها، لأن سقوط بعض أحكام اللعان لا توجب سقوطها فيه، وقد مضى ذكر الوجهين وما يتفرع عليها. وبالله التوفيق.

بَابُ أَيْنَ يَكُونَ اللِّعَانُ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (رُوِيَ عَن رسول الله ﷺ أَنَّهُ لاَعَنَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى المِنْبَرِ قَالَ: فَإِذَا لاَعَنَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا فِي مَكَّةَ، فَبَيْنَ المَقَامِ وَالبَيْتِ أَوْ بِالمَدِينَةِ، فَعَلَى المِنْبَرِ أَوْ بِبَيْتِ المقدس فَفِي مَسْجِدِهَا، وَكَذَا كُلّ بَلَدٍ)[1].

قال الماوردي: أما اللعان فلا يصح إلا بحكم حاكم، لأن النبي ﷺ لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته، وبين هلال بن أمية وبين زوجته[2]، ولم يكن في أيامه لعان غير هذين، فتولاه بينهما، ولم يرده إليهما. ولأن اللعان يمين عندنا، وشهادة عند أبي حنيفة، وأيهما كان فلا يثبت به حق إلا بحكم.

فإذا ثبت اختصاصه بحكم الحاكم، فاللعان موضوع للزجر حتى لا يقدم المتلاعنان على دعوى كذب وارتكاب محظور، فوجب تغليظه بما يزجر عنه ويمنع منه، وتغليظه يكون بأربعة أشياء: بالتكرار، وبالمكان، وبالزمان، وبالجماعة.

فأما التكرار: فهو إعادة لفظه بالشهادة أربع مرات يقول فيها: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويلعن نفسه في الخامسة إن كان من الكاذبين. وتكرر الزوجة شهادتها بالله أنها من الكاذبين أربع مرات، وتأتي في الخامسة بغضب الله عليها إن كان من الصادقين، وهذا مأخوذ من نص القرآن في قوله: ﴿فشهادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شَهادَاتٍ بالله إنهُ لَمِنَ الصَّادقين﴾[3].

وتكرار هذا العدد مستحق، وشرط في صحة اللعان. فإن ترك بعضه وإن قلّ، لم يصح اللعان ولم يتم، ولم يتعلق به حكم.

وقال أبو حنيفة: إن ترك أقله جاز، وإن ترك أكثره لم يجز والكلام عليه يأتي.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

(٢) سبق تخريج الحديثين في أول اللعان.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

وأما تغليظه بالمكان والزمان والجماعة: فهو مشروع يؤمر به المتلاعنان.

وقال أبو حنيفة: ليس بمشروع، ولا يستحب، ونحن ندل على كل واحد منهما بما يدل على أنه مشروع.

فأما الدليل على تغليظه بالمكان واختصاصه بأشرف البقاع التي يتوقى فيها الإقدام على الفجور. فرواية ابن عمر: «أن النبي ﷺ لاعن بين الزوجين على المِنْبرِ»[1] فدل اختصاصه بالمنبر على تغليظه به لشرفه، ولعظم العقوبة في الإقدام على المعاصي فيه.

وروى جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ يميناً فاجِرَةً على مِنْبَري هذا، ولو على سِواكٍ من آراكٍ فليتبوأْ مقعدَهُ من النار»[2].

ومر عبد الرحمن بن عوف بقوم يحلِّفونَ رجلاً بين البيتِ والمقام فقال: أفِيَ دَم؟ قيل: لا قال: أفعلى عظيمٍ من المال؟ قيل: لا، قال: «لقد خشيْتُ أن يتهاونَ النّاسُ بهذا المكانِ»[3] وإذا تغلظت به الأيمان، فأولى أن تغلظ به في اللعان.

أما تغليظه بالزمان فهو: بعد العصر، وقيل: إنه الوقت الذي ترفع فيه الأعمال لقوله تعالى: ﴿تحبسونهُما من بَعْدِ الصلاة فَيُقْسِمانِ بالله﴾[4] قيل: إنه أراد بها صلاة العصر.

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاثَةٌ لا ينظُرُ الله إليهم ولا يكلِّمُهم: رَجُلٌ بايعَ إماماً ثم خانَهُ، ورجُلٌ حلفَ بعدَ العصر يميناً فاجرةً ليقتطعَ بها مالَ امرىءٍ مسلم، ورجلٌ فضلَ عنه ماءٌ بالفلاةِ فلم يَدْفَعْه إلى أخيه»[5].

---

(١) قال البيهقي ٧/٣٩٨: ويذكر عن ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب أو غيره أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر على المنبر، وهذا منقطع، وإنما بلغنا موصولاً من جهة محمد بن عمر الواقدي، وهو ضعيف.

(٢) حديث جابر: أخرجه البيهقي بهذا اللفظ ٧/٣٩٨. وأبو داود في الأيمان (٣٢٤٦) وابن ماجة (٢٣٢٥) وصححه الحاكم ٤/٣٩٦ ووافقه الذهبي وهو عند مالك بدون زيادة، «ولو على سواك من أراك» أو «ولو على سواك أخضر»: ٢/٧٢٧ والشافعي في مسنده ٢/٧٣ والبيهقي ٧/٣٩٨ وأحمد ٣/٢٤٤ والحاكم ٤/٢٩٦.

(٣) أخرجه البيهقي: ١٠/١٧٦.

(٤) سورة المائدة: ١٠٦.

(٥) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في المساقاة (٢٣٦٩)، والشهادات (٢٦٧٢) والتوحيد (٧٤٤٦) ومسلم في الأيمان (١٠٨) والبيهقي ١٠/١٧٧ ـ ١٧٨.

وأما تغليظه بالجماعة، فهو: أن يشهد جماعة أقلهم أربعة، لقوله تعالى: ﴿وليَشْهَد عذابَهُما طائِفَةٌ من المؤمنينَ﴾[1] والعذاب: هو الحد، فكذلك اللعان لتعلقه به. ولأن اللعان رواه أحداث الصحابة، وكابن عباس، وابن عمر وسهل بن سعد الساعدي، ولا يحضر من الأحداث في مجلس الحكم والقضاء إلا مع أضعافهم من ذوي الأسنان، وليكون اجتماع الناس فيه أزجر وأردع، وليكونوا حجة إن تناكر المتلاعنان.

فصل: فإذا ثبت تغليظه بهذه الأربعة، انتقل الكلام إلى شرح كل فصل منها. أما تغليظه بتكرار العدد، فسنذكر شرحه من بعد.

وإما تغليظه بالمكان، ففي أشرف مكان في البلد الذي يتلاعنان فيه. فإن كان بمكة فبين المقام والبيت، ويسمى هذا الموضع: الحطيم، قيل: لأنه يحطم العصاة.

وإن كان بالمدينة ففي مسجدها، قال الشافعي: ها هنا على المنبر. وقال في موضع آخر: عند المنبر، فاختلف أصحابنا على ثلاثة أوجه:

أحدها: إن الحاكم مخير بين أن يلاعن بينهما على المنبر، أو عنده.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه لا يلاعن بينهما على المنبر، لأنه مقام علو وشرف، واللعان نكال وخزي، فاختلف مقامهما لتنافيهما، وحمل قول الشافعي على المنبر، أي: عنده، ولأنهما حروف صفات يخلف بعضها بعضاً

والثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن ذلك على اختلاف حالين، فيلاعن بينهما على المنبر إن كثر الناس، وعند المنبر إن قلّوا. لأن المقصود مشاهدة الحاضرين لهما، وسماع لعانهما، وليس يمتنع وإن كان نكالاً أن يكون في مقام شرف، كما لا يمتنع أن يكون في البقاع الشريفة ليكون أبلغ في النكال.

وإن كان هذا اللعان في بيت المقدس. كان في مسجدها الأقصى، وفي موضع الإختيار منه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي القاسم الصَّيمري، وأبي الحسن بن القطان: عند الصخرة، لأنها أشرف بقاعه.

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة: إنه يكون على المنبر أو عنده، لأنه أخص بالشهرة. وإن كان في غير ذلك من البلاد ففي جوامعها، لأنها أشرف بقاع العبادات، ويكون عند المنبر أو عليه على ما مضى.

وأما تغليظه بالزمان فمن صلاة العصر، وإقامة جماعتها، ولا يلتعنان بعد دخول وقتها وقبل إقامتهما لقول الله تعالى: ﴿تحبسونهُما مِنْ بَعْد الصلاة﴾[1] ولأن ما بعد الصلاة وقت للدعاء، ولارتفاع الأعمال.

وأما تغليظه بالجماعة، فقد ذكرنا: أنهم فما زاد إعتباراً بعدد البينة في الزنا، ويكونوا عدولاً من أهل الشهادة ليجتمع الأشهاد بحضورهم، والبينة الثانية عند الحاكم بشهادتهم.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من تغليظ اللعان شرعاً بهذه الأربعة، فهي في اللزوم والاختيار منقسمة إلى أقسام:

أحدها: ما كان شرطاً مستحقاً فيه لا يتم إلا به، وهو: تكرار شهادتهما أربعاً، وفي الخامسة لعنة الله على الزوج، وغضب الله على الزوجة.

والقسم الثاني: ما كان مستحباً ولم يكن شرطاً مستحقاً، وهو شيئان:

أحدهما: تغليظه بالزمان.

والثاني: تغليظه بالجماعة.

والقسم الثالث: اختلف قوله فيه، وهو تغليظه بالمكان، وللشافعي فيه قولان، نصّ عليهما في كتاب «الأم» على ما حكاه أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: أنه شرط مستحق لا يتم اللعان إلا به، إلحاقاً بتكرار اللفظ

والقول الثاني: إنه مستحب وليس بشرط، ولا يؤثر تركه في صحة اللعان وجوازه إلحاقاً بالزمان والجماعة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ: وَيَبْدَأُ فَيُقِيمُ الرَّجُلُ قَائِماً وَالمَرْأَةُ جَالِسَةً فَيَلْتَعِنُ، ثُمَّ يُقِيمُ المَرْأَةُ قَائِمَةً فَتَلْتَعِنُ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ حَائِضاً فَعَلَى بَابِ المَسْجِدِ)[2].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

قال الماوردي: وهذا صحيح. الإبتداء بلعان الزوج قبل الزوجة، مستحق بالشرع، وهو شرط في صحته. فإن تقدمت الزوجة بلعانها، لم يعتدّ به.

قال مالك، وأبو حنيفة: تقديم الزوج مشروع، وليس بمشروط. فإن تقدمت الزوجة جاز، وكان معتداً به.

وهذا فاسد، لقوله تعالى: ﴿ويدرأُ عنْها العذابَ أنْ تَشْهَد أربعَ شَهاداتٍ بالله أنّه لَمِن الكاذبين﴾ فجعل لعانها إدراء للعذاب عنها وهو الحد عندنا، والحبس عند أبي حنيفة، والإدراء عنها يكون لما وجب عليها، واختلف من قال بهذا في النص المخالف على وجهين:

أحدهما: نص التنزيل لما تضمنه من التعليل في إدراء العذاب عنها بعد وجوبه عليها.

والثاني: نص السنّة في قول النبي ﷺ حين ابتدأ في السعي بالصفا، وقال: «ابْدأُوا بما بَدَأَ اللّهُ به»[1].

فصل: فإذا تقرر وجوب الابتداء بلعان الزوج، فينبغي أن يكون بعد حضور الزوجين، لأنه لعان بينهما، فاقتضى أن يكون بعد اجتماعهما. وأقل ما في اجتماعهما أن يكون كل واحد منهما بحيث يسمع كلام صاحبه، والأولى أن يراه مع سماع لعانه ليستطيع الإشارة إليه. فإن تباعدا عن هذا الموقف، فلم ير أحدهما صاحبه، ولا سمع كلامه، فأولى الأمور بعد أن يكون كل واحد منهما بحيث يجمع أربعة من شهود اللعان بين رؤيتهما وسماع كلامهما. فإن تباعدا عن هذا الموقف الثنائي، وتباعد كل واحد منهما عن رؤية صاحبه وعن جمع الشهود بين رؤيتهما وسماع كلامهما، جاز لأن لعان كل واحد منهما بعد موت صاحبه جائز، والموت قاطع للاجتماع. لكن إن بعد كل واحد منهما عن صاحبه بغير عذر كان مكروهاً، وإن كان بعذر لم يكره. ومن الأعذار أن تكون المرأة حائضاً، فلا يجوز أن تدخل المسجد، لكن تقف في أقرب بوابة من المنبر الذي يلاعن فيه الزوج.

فصل: فإذا استقر هذا الشرح اختياراً وجوازاً، ابتدأ الحاكم بالزوج فأقامه على المنبر أو عنده، والزوجة جالسة ليكون قيام الزوج أشهر له في الناس ليشاهده جميعهم فينزجر،

---

(١) سبق تخريجه في الحج.

وليراه ويسمعه جميعهم فيشهدوا. فإذا التعن على ما سنصفه، نزل عن مقامه وجلس، وقامت الزوجة في مثل مقامه ولاعنت مثل لعانه على ما سنصفه من اختلاف اللفظ فيهما. فإن التعنا جالسين كره وأجزاه إن كان لغير عذر، ولم يكره إن كان لعذر.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإنْ كَانَتْ مُشْرِكَةً الْتَعَنَتْ فِي الْكَنِيسَةِ، وَحَيْثُ تُعَظِّمُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ترافع إلى حكامنا زوجان من أهل الذمة في لعان، لاعن بينهما في المواضع المعظمة عندهما، ولم يلاعن في مساجدنا وإن كانت أعظم حرمة. لأن المقصود بمواضع اللعان ما يعتقده المتلاعنان من تعظيمهما، وعظم المآثم في هتك حرمتها؛ وأهل الذمة لا يرون لتعظيم مساجدنا ما يرونه من تعظيم بيعهم وكنائسهم، فلذلك خصهم بالالتعان فيها.

فإن كانا يهوديين لاعن بينهما في الكنيسة لأنها أشرف مواضعهم، وإن كانا نصرانيين لاعن بينهما في بيعهم لأنها أشرف مواضعهم، وإن كانا مجوسيين لاعن بينهما في بيت نيرانهم. وجاز للحاكم أن يحضرها في لعانهم، لأن حضورها ليس بمحظور، وإنما إظهار المعاصي فيها محظور، فإذا لم يشاهدها في بيعهم وكنائسهم جاز الدخول إليها.

فصل: وإذا غلظ لعان الذميين بما يعظمونه من الأمكنة، كان تغليظه بما يعظمون من الأيمان معتبراً بخلوه من المعصية، فما خلي من معصية جاز تغليظ أيمانهم به، كقوله في لعان اليهوديين: أشهد بالله الذي أنزل التوارة على موسى، وفي لعان النصرانيين: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فقد روى جابر: أن رسول الله ﷺ لما أراد إحلاف اليهود عند إنكارهم آية الرجم قال لهم: **«باللَّهِ الذّي أنزلَ التوراة على موسى»**.

فأما ما فيه من أيمانهم معصية، فلا يجوز تغليظ لعانهم به كقول اليهود في عزير: إنه ابن الله، وقول النصارى في المسيح، أو كيمين غيرهم بأصنامهم وأوثانهم. وهكذا لا يجوز إحلاف اليهود بموسى، ولا إحلاف النصارى بعيسى، كما لا يجوز إحلاف المسلمين بمحمد، لأن الأيمان بالمخلوقين محظور، قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ كَانَ حالفاً فليحْلِفْ بالله أو ليصْمت»**[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٤٨٠ والبخاري في الإيمان والنذور (٦٦٤٦) ومسلم في=

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ شَاءَتِ الْمُشْرِكَةُ أَنْ تَحْضُرَهُ فِي الْمَسَاجِدِ كُلِّهَا حَضَرَتْهُ، إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ)[١].

قال الماوردي: وهذا يكون في لعان الكتابية إذا كانت تحت مسلم، فيلاعن الزوج في المسجد. فأما الكتابية فلعانها فيما تعظمه من بيعهم وكنائسهم أولى من لعانها في مساجدنا، فإن وافقها الزوج على التعانهما في مساجدنا لم يمنع، إلا المسجد الحرام. لأن الشافعي يجوز إدخال أهل الذمة إلى جميع المساجد إلا المسجد الحرام، وأبو حنيفة يجوز إدخالهم إلى جميعها وإلى المسجد الحرام، ومالك يمنع من إدخالهم إلى جميع المساجد، كما يمنعون من المسجد الحرام.

والدليل عليهما قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُوْنَ نَجَسٌ فلا يَقْرَبُوا المسجِدَ الحرامَ بعد عامِهِمْ هذا﴾[٢]. فنصه على أبي حنيفة.

ودليلنا على مالك: قد ربط رسول الله ﷺ جبير بن مطعم إلى ساريةٍ في مسجده إلى أنْ سَمِعَ سورة طه فأسلم وقال: كان قلبي يتصدع وهذا دليل على مالك.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا جَعَلَ لِلْمُشْرِكَةِ أَنْ تَحْضُرَهُ فِي المَسْجِدِ وَعَسَى بِهَا مَعَ شِرْكِهَا أَنْ تَكُونَ حَائِضاً، كَانَتِ الْمُسْلِمَةُ بِذَلِكَ أَوْلَى)[٣].

قال الماوردي: وهذا الكلام من المزني بيان عما يذهب إليه من جواز دخول الجنب والحائض من المسلمين إلى المساجد، كما يجوز دخول أهل الذمة إليها، وإن كان منهم جنب وحائض.

والجواب عنه: أننا إذا لم نعلم أن الداخل جنب ولا حائض، لم تمنع، ولأن الظاهر أنه ليس بجنب ولا حائض. وإن علمنا أنه جنب أو حائض قد أمن تنجيس المسجد بدمها، ففي جواز تمكينهم من دخول المساجد وجهان:

= الأيمان (١٦٤٦) (٣) و(٤) والترمذي (١٥٣٤) والدارمي ٢/ ١٨٥ والبيهقي ١٠/ ٢٨ وأحمد ٢/ ١١ والبغوي (٢٤٣١).

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩ وتتمة المسألة: «القول الله تعالى: ﴿فلا يقربُوا المسجدَ الحرامَ بعد عامِهِم هذا﴾.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

أحدهما: يمنعون منها ولا يمكنون، كما يمنع المسلم. فعلى هذا، يسقط استدلاله.

والوجه الثاني: أنهم يمكنون ولا يمنعون من الدخول مع الجنابة والحيض، إلا أن لا يؤمن بتنجيس المسجد بدم الحيض فيمنعوا، وإن خالفوا فيه المسلمين.

والفرق بينهما: أن المسلم ملتزم لحرمة المسجد وتعظيمه، فلزمه اجتنابه مع تغليظ حدثه. وليس المشرك ملتزماً لهذه الحرمة، فلم يلزمه اجتنابه مع حدثه.

فإن اختلف الزوج المسلم والزوجة الذمية في موضع لعانهما من مسجد أو كنيسة، فالقول فيه قول الزوج دونها، لأن التغليظ عليها في اللعان حق له عليها. فإن دعت إلى لعانها في المسجد، وقال الزوج: في الكنيسة، كان القول قول الزوج أولى ليستوفي حقه في التغليظ عليها. وإن دعت الزوجة إلى لعانها في الكنيسة، ودعى الزوج إلى لعانها في المسجد، فالقول قوله لأنه قد أسقط حقه من التغليظ عليها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَا مُشْرِكَيْنِ وَلاَ دِينَ لَهُما تَحَاكَمَا إِلَيْنَا، لاَعَنَ بَيْنَهُما فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ)[١].

قال الماوردي: إذا كان الزوجان المشركان من غير أهل الكتاب، وليس لهما دين معروف كالزنادقة والدهرية، لاعن الحاكم بينهما في مجلسه إذا ترافعا إليه، وسقط تغليظ لعانهما بالمكان لاستواء الأماكن كلها عندهم، وأنهم لا يميزون بتعظيم مكان منها.

فإن قيل: كيف يحلفهما بالله وهما لا يعتقدان توحيده، ولا يثبتان قدرته ولا عقابه، واليمين توضع زجراً لمن اعترف بالله وخاف عذابه ليتوقاهما في الإقدام بها على المعاصي، فهلا عدل عن إحلافهم بالله تعالى إلى ما يكون توقيهم له أكثر وحذرهم منه أعظم؟

قيل: الحلف بغير الله تعالى معصية قد منع الشرع منها، وليس إذا كان توقيهم لغيره أكثر مما يقتضي تسويغ إحلافهم به، وأن من المسلمين من يتوقى الحلف بسلطانه أكثر من توقي الحلف بالله. ويجب إحلافهم بالله تعالى وإن لم يتوقوه، ولا يجوز إحلافهم بسلطانهم وإن توقوه. كذلك حال من لا دين له من الكفار يحلفون في أيمانهم بالله، وإن لم يتوقوه، ويستفاد بها في اللعان وغيره ثبوت ما يتعلق بها من الأحكام في وقوع الفرقة،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

وتأبيد التحريم، ونفي النسب لتجري عليهم هذه الأحكام إكراهاً، وإن لم يعتقدوها ديناً، ويكونوا مؤاخذين بعقاب اجترائهم مع عقاب كفرهم.

فإن قيل: فإن أغلظ عليهم بما يعظمونه من بيعهم وكنائسهم وإن كانت مواطن كفرهم. هلا غلظ عليهم بما يعظمونه من أيمانهم وإن كانت من معاصيهم؟

قيل: ليست بيعهم وكنائسهم معصية، إنما المعصية ما يبدونه فيها من كفرهم ويتظاهرون به من شكرهم، فجاز الدخول إليها إذا لم يجاهرونا فيها بكفرهم، وليس كذلك حال أيمانهم بما يعظمونه من أوثانهم وأصنامهم لكونها معاصي يستحق العقاب عليها فافترقا.

بـاب اللِّعَانِ وَنَفْيِ الْوَلَدِ وَإِلحاقِهِ بِالأُمِّ(١)

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلاً لاَعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رسول الله ﷺ وانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا فَفَرَّقَ رسول الله ﷺ بَيْنَهُمَا وَأَلْحِقَ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ وَقَالَ سَهْلٌ وَابْنُ شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةُ الْمُتَلاَعِنِينَ)(٢).

قال الماوردي: قد ذكرنا أن اللعان يتعلق به أربعة أحكام، وخامس مختصٌّ بالزوجة وحدها:

فأحد الأربعة: درء الحد عن الزوج.

والثاني: نفي النسب عنه.

الثالث: وقوع الفرقة.

والرابع: تحريم التأبيد.

والخامس: المختص بالزوجة وجود حد الزنا عليها إلا أن تلاعن.

وقال أبو حنيفة: الذي يختص باللعان حكمان: وقوع الفرقة، ونفي النسب، ولا يتعلق به سقوط الحد عن الزوج، ولا وجوب الحد عن الزوجة، لأنه يوجب اللعان عليهما، بحبسهما عليه عند امتناعهما. ولا يوقع عنده تحريم التأبيد، لأنه يحلها له إن أكذب نفسه، وقد مضى الكلام معه في وجوب الحدين، وسيأتي الكلام معه في تأبيد التحريم.

---

(١) في المختصر: «باب سنة اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم وغير ذلك من كتابي لعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٩. وحديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٦٧ والشافعي في مسنده: ٢/ ٤٧ والبخاري في الطلاق (٥٣١٥) و(٦٧٤٨) ومسلم في اللعان (١٤٩٤) والترمذي (١٢٠٣) وأبو داود (٢٢٥٩) والنسائي ٦/ ١٧٨ والبيهقي ٧/ ٤٠٢ وأحمد ٢/ ٧، ٣٨ والبغوي (٢٣٦٨).

وقد روى محمد بن زيد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**المتلاعنان إذا تفرقا لم يجتمعا أبداً**»[1].

وقال الحسن البصري، وعثمان البتي: اللعان مختص بنفي النسب وحده، ولا يوقع الفرقة إلا بطلاق الزوج فتقع الفرقة بالطلاق، لأن العجلاني طلق حين لاعن ففرق رسول الله ﷺ بينهما بالطلاق.

وقد روى أبو مالك عن عاصم، عن زر، عن عليّ بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «مضتِ السنّةُ أن لا يجتمع المتلاعنان أبداً»[2] وذلك إشارة إلى سنة النبي ﷺ فكأنهما روياه نطقاً، وسيأتي من الدليل عليهما ما يدفع قولهما.

فصل: فإذا استقر ثبوت الأحكام الخمسة باللعان، فنفي النسب مختص بلعان الزوج وحده، واختلفوا في الفرقة بماذا تقع؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنها تقع بلعان الزوج وحده، وكذلك الأحكام الخمسة. وإنما يختص لعان الزوجة بإسقاط الحد عنها لا غير، وإن حكم الحاكم بالفرقة يكون تنفيذاً، ولا يكون إيقاعاً.

وقال مالك، وربيعة، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وداود: إن الفرقة تقع بلعان الزوجين ولا تقع بلعان أحدهما، ويكون حكم الحاكم بالفرقة تنفيذاً لا إيقاعاً. فخالفوا الشافعي في وقوع الفرقة بلعانهما، ووافقوه في أن حكم الحاكم بها تنفيذاً وليس بإيقاع.

وقال أبو حنيفة: الفرقة لا تقع إلا بلعانهما وتفريق الحاكم بينهما، فيكون حكم الحاكم بها إيقاعاً لها لا تنفيذاً، ويكون إيقاعه الفرقة بينهما واجباً عليه.

واستدلوا جميعاً: على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده، بأن رسول الله ﷺ لاعن بين الزوجين وفرق بينهما، فلما فرق بينهما بعد لعانهما دل على أنها لا تقع بلعان أحدهما. وجعل مالك حكمه بالفرقة بعد لعانهما تنفيذاً، وجعله أبو حنيفة إيقاعاً. ولأن العجلاني

---

(١) حديث ابن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٠٩.

(٢) الأثر عن علي: أخرجه البيهقي ٧/ ٤١٠ وأخرجه عن عمر ٧/ ٣٦٠ وسعيد بن منصور (١٥٦١) وعبد الرزاق (١٢٤٣٣) وعن ابن مسعود (١٢٤٣٤) وعلي (١٢٤٣٦).

قال: إن أمسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثاً، ولو وقعت الفرقة بلعانه لأنكر عليه رسول الله ﷺ ما قاله من إمساكها، وما أوقعه من طلاقها، وفي إقراره على ذلك دليل على أن الفرقة لم تقع بينهما.

واستدل أصحاب أبي حنيفة: بأنها فرقة لا يثبت سببها إلا عند الحاكم، فلم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم كالعنّة التي لم يثبت سببها في ضرب المدة إلا بحكم الحاكم، ولم تقع الفرقة فيها إلا بحكم. ولأن اللعان سبب يخرج به القاذف من قذفه، فوجب أن لا تقع الفرقة إلا بحكم كالبينة. ولأن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كناية، وليس في اللعان صريح ولا كناية.

ودليلنا ما روي أن النبيّ ﷺ قال للعجلاني حين عرض عليه اللعنة الخامسة بعد الشهادات الأربع: «**إنها الموجبة**» أبانة عنها في وقوع أحكام اللعان بها، فدل ثبوتها بلعان الزوج وحده، وهذا دليل على جماعتهم.

وروى سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ قال: «**المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً**».

وقد روى أبو مالك عن عاصم، عن زر، عن علي وعبدالله بن مسعود أنهما قالا: «مضَتِ السنة أن لا يجتمعَ المتلاعنان أبداً». وذلك إشارة إلى سنة رسول الله ﷺ فلم يجعل لغيرهما تأثيراً في وقوع الفرقة بينهما. وهذا يدفع قول أبي حنيفة.

وروى سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ قال للمتلاعنين: «**حسابكُما على الله، لا سبيلَ لك عليها**»، قال: يا رسولَ الله مالي؟ قال: «**لا مالَ لكَ، إنْ كُنْتَ صادقاً فهو بما اسْتَحْلَلْتَ من فَرْجِها وإنْ كُنْتَ كاذباً فهو أبعدُ لَك**»[1]. فكان قوله: «لا سبيلَ لك عليها» إخباراً عن وقوع الفرقة بينهما، وليس بإيقاع للفرقة. لأن إيقاع الفرقة أن يقول: «قد فرقت بينكما» فدل ما أخبر به من وقوع الفرقة على تقدمها قبل خبره.

ويدل عليه من طريق المعنى: أنها فرقة تجردت عن عوض، فإذا لم يجز تفرد الزوجة بها جاز أن ينفرد الزوج بها كالطلاق. ولأنه قول يمنع إقرار الزوجين على الزوجية، فوجب

(١) حديث ابن عمر: أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٤٩ والبخاري في الطلاق (٥٣١٢) و(٥٣٥٠) ومسلم في اللعان (١٤٩٣) (٥) وأبو داود (٢٢٥٧) والنسائي ٦/ ١٧٧ والبيهقي ٧/ ٤٠١ وأحمد (٢/ ١١ والبغوي (٢٣٦٩).

أن يكون حكم الحاكم فيه تنفيذاً، لا إيقاعاً، كالبينة على الطلاق والإقرار به. ولأن الأقوال المؤثرة في الفرقة لا يفتقر إلى وجودها من جهتها كالطلاق، ولأن اللعان يمين عندنا، وشهادة عند أبي حنيفة، والحكم بكل واحد منه بتنفيذ وليس بإيقاع. ولأن حكم التنفيذ يجوز من غير طلب كالحاكم بشهادة أو يمين، وحكم الإيقاع لا يجوز إلا بعد الطلب كالفسخ في العنَّة والإعسار بالنفقة. وفرقة اللعان لا تفتقر إلى طلب، فدل على اختصاصها بالتنفيذ دون الإيقاع. ولأن اللعان تقع به الفرقة، وينتفي به النسب، فلما اختص نفي النسب بلعان الزوج، وجب أن يكون وقوع الفرقة بمثابته، لأنه أحد حكمي اللعان.

فإن منعوا من نفي اللعان النسب بلعان الزوج وحده، وادعوا أنه لا ينتفي إلا بالحكم بعد لعانهما، كان فاسداً من وجهين:

أحدهما: أن لعان الزوج يتضمن نفي النسب، ولعان الزوجة يتضمن إثبات النسب. وإذا اختلفا في النفي والإثبات، لم يجز أن يتعلق نفيه إلا بقول النافي دون المثبت، اعتباراً بالموافقة.

والثاني: أن الاعتبار في ثبوت النسب ونفيه بالزوج دون الزوجة. لأنه لو أقر به ونفته، لم يؤثر نفيها. ولو نفاه وأقرت به، لم يؤثر إقرارها. ولو استلحقه بعد نفيه بلعانهما ألحق به إن أقامت على نفيه عنه. فاقتضى بهذين أن يكون نفي النسب مختصاً بلعان الزوج، وإذا اختص به، كانت الفرقة بمثابته.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن رسول الله ﷺ فرق بين الزوجين بعد لعانهما، فهو: أنها قضية في عين لا يدعى فيها العموم، فاحتمل أن يفرق بينهما في المكان، واحتمل أن يفرق بينهما في النكاح، ويتحمل وهو الأشبه: أن يكن أخبرهما بوقوع الفرقة بينهما، لأنه قد روي فيه «**وألحقَ الولدَ بأمّه**»، وقد كان لاحقاً بها. وإنما أخبر بلحوقه بها دون الزوج. وأما حديث العجلاني وأن النبيّ ﷺ لم ينكر عليه وقوع الطلاق منه، فقد أنكره بقوله: «**لا سبيلَ لكَ عليها أبداً**» ولو وقعت الفرقة بالطلاق لكان له عليها سبيل.

وأما قياسهم على العنة، فالجواب عنه: المعارضة في معنى الأصل من أحد وجهين:

إما لأن الفرقة في العنة لا تمضي إلا بعد الطلب، وفي اللعان تمضي بغير طلب، فصارت تلك الفرقة إيقاعاً، وهذه تنفيذاً.

وإما لأن العنة يجوز إقرارهما عليها، ولا يجوز إقرارهما بعد اللعان، فصارت تلك الفرقة إيقاعاً، وهذه تنفيذاً. وهو جواب عن قياسهم على البينة.

وأما قولهم: إنه ليس بصريح، ولا كناية، فعنه جوابان:

أحدهما: أن ذلك مراعى في الطلاق دون غيره من الفسوخ.

والثاني: أن اللعان صريح في أحكامه المختصة به.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَعْنَى قَوْلِهِمَا: فُرْقَةٌ بِلاَ طَلاَقِ الزَّوْجِ قال: وَتَفْرِيقُ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرُ فُرْقَةِ الزَّوْجِ، إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيقُ حُكْمٍ)[١].

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذا الكلام الرد على أهل العراق في مسألتين:

إحداهما: ما ذهب إليه أبو حنيفة: بأن تفريق النبيّ ﷺ بين المتلاعنين كان إيقاعاً بحكمه فلذلك لم يوقع الفرقة بينهما بمجرد اللعان حتى يوقعها الحاكم بينهما، وقد مضى الكلام فيها معه. وقلنا: إن حكم النبيّ ﷺ كان تنفيذاً وإخباراً بوقوع الفرقة.

والمسألة الثانية: بيان حكم الفرقة الواقع بين المُتَلاَعنين، وهِيَ عِنْدَ الشَّافعي: فَسْخ وليست بطلاق، ولذلك تعلق بها تحريم التأبيد. وبه قال: أبو يوسف، وزفر، والحسن بن زياد، وهو إحدى الروايتين عن مالك.

وقال أبو حنيفة ومحمد: هي فرقة طلاق بائن، ولذلك لم يتأبد تحريمها عنده، وأحلها له إن أكذب نفسه.

وفي هذا القول تناقض، لأن الفرقة لا تقع عنده إلا بالحاكم، دون الزوج، والطلاق يملكه الزوج دون الحاكم، قال النبيّ ﷺ: «**إنّما الطّلاقُ لمَنْ أَخذَ بالسّاق**»[٢]. فتناقض في قوله.

فإن قيل: فقد فعلتم مثل هذه المناقضة، لأنكم جعلتم الفرقة واقعة بالزوج دون الحاكم، والزوج لا يقع منه إلا الطلاق.

قيل: قد يصح من الزوج الطلاق بغير سبب، والفسخ إذا كان عن سبب كالفسخ بالعيوب، وهذه الفرقة لسبب، فكانت فسخاً ولم تكن طلاقاً؛ فلم يكن في هذا القول

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

(٢) سبق تخريجه.

تناقض، لأن الطلاق يقع بما يختص من ألفاظه من صريح وكناية، وهذه الفرقة لا تقع بصريح الطلاق ولا كنايته. ولا يكون اللعان من غير الملتعن صريحاً في الطلاق، ولا كناية. ولأن لفرقة الطلاق عدداً ليس في فرقة اللعان، وحكماً يخالف حكم اللعان، لأنها لا تحل في الطلاق الثلاث إلا بعد زوج آخر، وتحل فيما دونه من غير زوج. وهو يقول في فرقة اللعان: إنها لا تحل له إلا أن يكذب نفسه، فسلبه حكم كل واحد من الطلاقين، واعتبر فيه من التكذيب ما لا يعتبر في واحد من الطلاقين، فامتنع أن يكون اللعان طلاقاً، كما امتنع أن يكون الطلاق لعاناً.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ((قال) وَإِذَا قَالَ رسول الله ﷺ «اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُما كَاذِبٌ، فَهَل مِنْكُما تَائِبٌ؟» فَحَكَمَ عَلَى الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ حُكْماً وَاحِداً وأَخْرَجَهُمَا مِنَ الْحَدِّ)[1].

قال الماوردي: وهذا الحديث رواه سعيد بن جبير عن ابن عمر: أن النبيّ ﷺ لما فرق بين العجلاني وامرأته قال: «اللَّهُ يعلَمُ أنَّ أحدَكُما كاذِبٌ فهل منكما تائب؟»[2] قالها ثلاثاً. ومراد الشافعي بذكره بيان ما دل عليه من ثلاثة أحكام:

أحدها: أن الحكم يكون بالظاهر دون الباطن، وإن علم أن الباطن مخالف للظاهر، لأنه قد علم قطعاً أن أحدهما كاذب وإن لم يعلم بعينه، فلم يعتبر حال علمه، وحكم بالظاهر من أحوالهما.

والحكم الثاني: أنه سوى في الحكم بينهما وإن علم كذب أحدهما وصدق الآخر، ولم يجعل لاختلافهما في ذلك تأثيراً في اختلاف الحكم عليهما، لأن اشتباه أحوالهما منع من تمييزهما فيه، وصار حكم الصادق منهما والكاذب سواء في الظاهر، وإن كان مختلفاً عند الله تعالى في الباطن.

والحكم الثالث: ما أمرهما به رسول الله ﷺ من التوبة، فدل ذلك على أمرين:

أحدهما: تمحيص المآثم يكون بالتوبة، لا بالحكم.

والثاني: قبول التوبة ممن علم أن باطنه مخالف لظاهره، فكان فيه حجة على مالك في قبول توبة الزنديق، وإن علم أن باطن معتقده مخالف لظاهر توبته.

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٣٩٥ ومن حديث ابن عباس.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قال يعني رسول الله ﷺ: وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُدَيْعِجَ فَلاَ أَرَاهُ إِلاَّ قَدْ صَدَّقَ عَلَيْهَا. إلى آخر الباب)[1].

قال الماوردي: وروي عن النبيّ ﷺ حديثين:

أحدهما: في لعان العجلاني.

والثاني: في لعان هلال بن أمية. نحن نذكرهما وتفسيرهما ومراد الشافعي بالاستدلال بهما.

وأما المروي في لعان العجلاني، فقول النبيّ ﷺ بعد التعانهما: «**أبْصِرُوها، فإنْ جاءَتْ به أسْحَم، أدعجَ، عظِيْم الإليتين، فلا أراهُ إلا قد صدقَ، وإن جاءت به أُحَيمَر كأنه وَحْرَة فلا أراهُ إلا كاذباً، قال: فجاءَتْ به على النعت المكروه**»[2].

الأسحم: الأسود، والأدعج: شديد سواد الحدقة، والأحيمر: تصغير أحمر، والوحرة: قال الشافعي: دويبة كالوزعة، وقال غيره: هي القطاة.

أما المروي في لعان هلال بن أمية، فقوله ﷺ بعد التعانهما: «**إن أتَتْ به أُصَيْهب، أثيبجَ أحمشَ السَّاقين فهو لهلال بن أمية. وإن جاءت به أوْرقَ جَعْداً جمالياً خدلج الساقين سابع الإليتين فهو لشريك بن سحماء**» فجاءت به أورق جعداً جمالياً خلدجَ السّاقين سابعَ الإليتين فقال النبيّ ﷺ: «**لولا الأيمانُ لكانَ لي ولها شأن**» قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب.

قوله: أصيهب، تصغير أصهب وهو الأشقر. وأثيبج: هو الذي له ثبجة، وهي لحمة ناتئة بين الكتفين، والكاهل، وفوق الظهر.

وأحمش الساقين دقيقهما. والأورق: الأسمر يقال في البهائم: أورق، وفي الآدميين أسمر.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٠٩. وتتمة الباب: «فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام: «إن أمره لبيِّن لولا ما حكم الله» فأخبر النبي ﷺ أنه لم يستعمل دلالة صدقه عليها وحكم بالظاهر بينه وبينها فمن بعده من الولاة ذكره أنه لما نزلت آية المتلاعنين قال ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والاخرين».

(٢) سبق تخريجه.

والجعد: يعني جعد شعر الرأس، والجمالي من الناس: من رواه بفتح الجيم ذهب إلى أنه من الجمال، ورواه أبو عبيدة بضم الجيم، وهو العظيم الخلق، مشتقاً من الجمل. وسابع الإليتين: تامهما. وخدلج الساقين: عظيمهما. فهذا تفسير الحديثين، والمقصود في المستفاد منهما ثلاثة أحكام:

أحدهما: حكم الحاكم في الظاهر لا يغير الأمر عما هو عليه في الباطن، بخلاف ما قاله أبو حنيفة: إن الحكم بالظاهر يحيل الأمر عما هو عليه في الباطن. ودليل الخبر يدفع قوله، لأن النبيّ ﷺ جعل حكم الشبه يقتضي لحوقه بأشبههما به، ثم لم يلحقه بواحد منهما مع وجود الشبه، لأن الحكم في الظاهر مانع من لحوقه.

والحكم الثاني المستفاد من الحديثين: أن النبيّ ﷺ جعل للشبه تأثيراً في لحوق الأنساب يوجب الحكم بالقيافة عن إشكالها، لأنه جعله من هلال بن أمية إن كان على شبهه، ومن شريك بن السحماء إن كان على شبهه.

فإن قيل: فكيف يكون دليلاً وما ألحقه بواحد منهما مع وجود الشبه؟.

قيل: لأن نفيه باللعان نص، وإلحاقه بالشبهة استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص، ويستعمل إذا انفرد.

والحكم الثالث المستفاد منها: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني مع وجود الشبه، ولم يلحقه به في الحكم، والله أعلم بالصواب.

بـاب كَيْفَ اللِّعَانُ[١]

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمَّا حَكى سَهْلٌ بن سعد شُهُودَ الْمُتَلَاعِنِينَ مَعَ حَدَاثَةِ سِنِّه، وَحَكَاهُ ابْنُ عُمَرَ، اسْتَدْلَلْنا عَلَى أَنَّ اللِّعَانَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بِمَحْضَرٍ مِنْ طَائِفَةٍ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ. إلى آخر الفصل)[٢].

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في تغليظ اللعان بحضور الذين أقلهم أربعة بما قدمناه في الدليل، وكذلك سائر الحدود التي يخفى أثرها بعد الاستيفاء كحد الزنا والقذف. فلما لم يثبت إلا بأربعة كالزنا، كان أقل من شهد حده أربعة، وما يثبت بشاهدين كالقذف، فالشاهدان أقل من يحضر استيفاؤه فأما ما يظهر أثره بعد الاستيفاء كالقطع في السرقة، فليس يؤمر في استيفاؤه بحضور الشهود، لأن شواهد استيفائه تغني عن الشهادة. وإن كانت حاضرة أشار إليها، وهل يحتاج مع الإشارة إلى ذكر الإسم والنسب أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العباس بن سريج: إنه يجوز أن يقتصر على الإشارة مع ذكر الزوجية، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم والنسب كالشهادة، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، فيكون مقتصراً على شرطين: الزوجية، والإشارة.

والوجه الثاني: أنه يحتاج مع ذكر الزوجية والإشارة إلى شرط ثالث هو: الاسم دون

---

(١) في المختصر: «باب كيف اللعان، من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٠٩ وتتمة الفصل: «يحضر أمراً يريد النبي ﷺ ستره، ولا يحضره إلا وغيره حاضر له، وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة، لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم، وهذا يشبه قول الله تعالى في الزانيين ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وفي حكاية من حكى اللعان عن النبي ﷺ جملة بلا تفسير، دليل على أن الله تعالى لما نصب اللعان حكاية في كتابه فإنما لاعن ﷺ بين المتلاعنين بما حكى الله تعالى في القرآن».

النسب، فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة هذه من الزنا، ليتوجه اللعان إلى حاضر مسمى، لأنه لا يحضر معها من يجوز أن تتصرف الإشارة إليه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد المروزي، وحكاه في جامعه الذي نقل فيه منصوصات الشافعي: إنه يحتاج مع ذكر الزوجية والاسم والإشارة إلى شرط رابع وهو: النسب، فيقول: زوجتي فلانة بنت فلان هذه، لأن اللعان موضوع على التأكيد ونفي الاحتمال. فإذا تقرر ما يذكره الزوج في الشهادة الأولى من لعانه، أمره الحاكم أن يكرر ذلك أربع مرات متواليات، يعيد في كل مرة منها مثل ما قاله في الأولى. فإذا أكمل أربعاً، بقيت الخامسة وهي: اللعنة، فوقفه قبلها ووعظه، وذكره الله تعالى، وخوفه من عقابه، وأعلمه أن الخامسة هي اللعنة الموجبة، وإني أخاف إن كنت كاذباً أن تبوء بلعنة الله وأليم عقابه، وأمر رجلاً أن يضع يده على فيه حتى لا يسرع إليها، فإن رآه يريد أن يمضي في لعانه لا يرجع عنه، قال له: قلْ وعليّ لعنةُ الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، فإذا قالها فقد أكمل بها جميع لعانه، ما لم يكن نسباً يريد نفيه. فإن كان نسباً يريد نفيه قال في كل واحدة من الشهادات الأربع واللعنة الخامسة: وأن هذا الولد، وأشار إليه إن كان حاضراً من زنا وما هو مني.

وإن كانت ذات حمل قال: وأن حملها لحمل من زنا ما هو مني، فتضمن نفي النسب في لعانه شرطين:

أحدهما: إضافته إلى الزنا.

والثاني: نفيه عنه.

ولا يجوز أن يضيفه إلى الزاني إن كان قد سماه في لعانه على ما سنذكره فيمن يسمى في القذف، لأن ولد الزنا لا يلحق بالزاني، فلم يجز أن يضاف إليه.

فصل: فإذا فرغ من لعان الزوج على ما وصفنا، أجلسه وأقام الزوجة في مقامه وقال لها: قولي أشهد بالله إن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وهل يحتاج مع ذكر الزوجية والإشارة إلى ذكر الاسم والنسب أم لا؟ على ما ذكرناه من الأوجه الثلاثة. إلا أن يكون غائباً فلا بد من ذكر اسمه ونسبه، بما يتميز به عن غيره، ولا يشاركه فيه أحد.

فإن كان الزوج قد نفى بلعانه نسباً، فهل تؤمر بذكره في لعانها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين: إنها لا تذكره في لعانها، لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: تذكره في لعانها، لتقابل الزوج على مثل لعانه في نفي ما أثبت من الزنا، وإثبات ما نفي من النسب. لأن الزوج يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وأن هذا الولد من زنا ما هو مني، فأثبت الزنا ونفى النسب. وهي تقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من هذا الزنا، وأن هذا الولد منه ما هو من زنا، فنفت الزنا وأثبتت الولد. فإذا قالت ذلك في الشهادة الأولى، أمرها أن تعيد ذلك أربع مرات. فإذا أكملت الرابعة وقفها، ووعظها بمثل ما وعظ به الزوج، وأمر رجلاً من ذوي محارمها أن يضع يده على فمها في الخامسة لترجع عنها ولا تسرع إليها. فإن لم يكن لها ذو محرم، أمر امرأة بذلك، فإن رآها تريد إتمامه، قال لها في الخامسة: قولي وعليَّ غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وأن هذا الولد ليس من زنا. فإذا قالت الخامسة، فقد أكملت لعانها، وأسقطت به ما وجب عليها من حد الزنا بلعان الزوج، ولم يتعلق به سوى سقوط الحد عنها عندنا، وإن جعله مالك وأبو حنيفة شرطاً في وقوع الفرقة على ما قدمنا من الخلاف معهما.

فصل: فإن خالف الحاكم في لعانهما ما وصفنا، اشتمل خلافه على أربعة أقسام:

أحدها: أن يخالف في لفظ الشهادة، فيأمرهما بدلاً من أشهد بالله، أن يقولا: أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أولي بالله، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء لأمرين:

أحدهما: مخالفة النص، وتغليظ الشهادة.

والثاني: أنه يجزىء لأمرين:

أحدهما: أن اللعان يمين، فكان ألفاظ الأيمان به أخص.

والثاني: أن الشهادة كناية، واليمين صريح.

والقسم الثاني: أن يخالف بينهما في لفظ اللعن والغضب في الخامسة، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يعدل عن لفظهما إلى غيرهما، فيقول بدلاً من اللعنة في الزوج الإبعاد، ومن الغضب في الزوجة، السخط، فلا يجزئه لأمرين:

أحدهما: لتغيير النص.

والثاني: لأنه قد صار بالنص صريحاً، فصار ما سواه كناية، وإن وافق معناه.

والضرب الثاني: أن ينقل كل واحد منهما من جهته إلى الجهة الأخرى، فينظر فيه: فإن نقل اللعن من الزوج إلى الزوجة حتى قالت: وعليَّ لعنة الله بدلاً من قولها، وعليَّ غضب الله، لم يجز، لأن الغضب أغلظ من اللعن؛ ولأن الغضب انتقام، واللعن إبعاد، وكل منتقم منه مبعد، وليس كل مبعد منتقماً منه، فصار الغضب أغلظ، ولذلك غلظ به لعان الزوجة لأن الزنا منها أقبح، والمعرة منها أفضح.

وإن نقل الغضب إلى الزوج حتى قال: وعليَّ غضب الله، بدلاً من قوله: وعليَّ لعنة الله، ففي إجزائه وجهان:

أحدهما: لا يجزىء لمخالفة النص.

والثاني: يجزىء، لأنه أغلظ من النص مع دخوله فيه.

والقسم الثالث: أن يخالف بينهما في ترتيب اللفظ، فيجعل ما في الخامسة من اللعن والغضب قبل الشهادات أو في تضاعيفها، ففي جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجزئه، لمخالفة الترتيب فيه.

والثاني: يجزئه، لوجود التغليظ.

والقسم الرابع: أن يخالف بينهما في العدد، فإن كان خلافه في الزيادة، فزاد على الشهادات الأربع خامسة، أو على اللعنة والغضب في الخامسة سادسة، فقد أساء وأجزأه. وإن كان خلافه في النقصان فترك بعض الشهادات الأربع، أو ترك الخامسة في اللعن والغضب، لم يجز، ولم يتعلق بما اقتصر عليه شيء من أحكام اللعان، سواء ترك أكثره أو أقله، وينقض حكمه فيه.

وقال أبو حنيفة: إن ترك أقله أجزأه، وإن أساء، ولا ينقض حكمه استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن اللعان مما اختلف في وقوع الفرقة به، وما استقر فيه الخلاف ساغ فيه الاجتهاد، والحكم إذا نفذ باجتهاد مسوغ لم ينقض.

والثاني: أن إدراك معظم الشيء يقوم مقام إدراك جميعه، كمن أدرك الإمام راكعاً كان في الاعتداد بالركعة كالمدرك له محرماً. كذلك أكثر اللعان، يجوز أن يقوم مقام جميعه.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ويَدْرَأُ عنها العَذَابَ أنْ تَشْهَدَ أربعَ شهاداتٍ بالله لمِنَ الكاذِبِيْنَ والخامِسَةَ أنَّ غضبَ الله عليها إنْ كَانَ من الصَّادِقِيْن﴾[١] فعلق الحكم فيه بخمس، فلم يجز أن يعلق بأقل منها؛ لأنه يصير نسخاً، ولا يجوز أن ينسخ القرآن بالاجتهاد. ولأن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، وبين هلال بن أمية وامرأته بخمس، ثم فرّق. والحكم إذا علق بسبب، اقتضى أن يكون محمولاً على سببه. ولأن الاقتصار من اللعان على بعضه، يمنع من ثبوت حكمه، كالاقتصار على أقله. ولأن الحكم إذا تعلق بعدد لم يتعلق ببعضه، كأعداد الركعات، فكذلك أعداد اللعان. ولأن ما شرع عدده في درء الحد، لم يجز الاقتصار منه على بعضه كالشهادة. ولأن اللعان إما أن يكون يميناً، فلا يجوز أن يقتصر على بعض ما شرع فيها من العدد كالقسامة. أو يكون شهادة، فلا يجوز الاقتصار على بعض عددها كسائر الشهادات.

فأما الجواب عما ذكروه من أن حصول الاختلاف مسوغ للاجتهاد، فهو: أن الاجماع منعقد على الخمس، وإنما الاختلاف في وقوع الفرقة بها، أو بما بعدها، وما انعقد الإجماع عليه لم يسغ الاجتهاد فيه.

وأما الجواب عن أن ادراك معظم الشيء يقوم مقام إدراك جميعه، فهو: أنه فاسد بإدراك ثلاث ركعات من أربع، لا يقوم مقام إدراك الأربع، إنما أدرك الإمام الركعة الأولى بإدراك أكثرها؛ لأنه تحمل عنه ما فاته منها وقام مقامه فيها. ولذلك لو انفرد بها من غير إمام، لم يدركها. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاللِّعَانُ أَنْ يَقُولَ الإمَامُ لِلزَّوْجِ، قُلْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيما رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فُلَانَةُ بِنْتَ فُلَانٍ مِنَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، ثُمَّ يَعُودُ فَيَقُولُهَا حَتَّى يُكْمِلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يَقِفُهُ الإِمَامُ وَيُذَكِّرُهُ اللَّهَ تَعَالَى وَيَقُولُ: إِنِّي أَخَافُ إِنْ لَمْ تَكُنْ صَدَقْتَ أَنْ تَبُوءَ بِلَعْنَةِ اللَّهِ، فَإِنْ رَآهُ يُرِيدُ أَنْ يُمْضِي أَمْرَ مَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ، وَيَقُولُ: إِنَّ قَوْلَكَ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهُ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ مُوجِبَةٌ، فَإِنْ أَبَي تَرَكَهُ. وَقَالَ: قُلْ وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ فُلَانَةَ مِنَ الزِّنَا)[٢].

قال الماوردي: وهذا صفة اللعان. وهو: أن يبدأ بلعان الزوج قبل لعان الزوجة، لأن كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ وردا به. فإن قدم لعان الزوجة لم يعتد به، واعتد به أبو

---

(١) سورة النور، الآية: ٨ ـ ٩.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٠.

حنيفة، وهذا خطأ لأن لعان الزوج إثبات لقذفه، ولعان الزوجة نفي لما أثبته الزوج، فلم يجز إلا أن يكون بعد إثباته.

فيبدأ الإمام بالزوج، أو من تستنيبه الإمام من الحكام فيقول له: قل أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا، فإن كانت غائبة عن مقامه إما بموت، أو بحيض، أو كفر، وقفت لأجلهما على باب المسجد، سقط حكم الإشارة إليها للغيبة، ورفع في نسبها بعد ذكر الزوجية لما تتميز به عن غيرها، ولا يشاركها فيه أحد سواها لينتفي الاحتمال في توجيه اللعان إليها.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ قَذَفَهَا بِأَحَدٍ يُسَمِّيهِ بِعَيْنِهِ وَاحِداً أَوِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، قَالَ مَعَ كُلِّ شَهَادَةٍ: إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا بِفُلَانٍ أَوْ فُلَانٍ، وَقَالَ عِنْدَ الإِلْتِعَانِ: وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا بِفُلَانٍ أَوْ بِفُلَانٍ وَفُلَانٍ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا سمى في قذف زوجته الزاني بها، فقال: زنا بك فلان، سقط حد القذف عنه إذا ذكره في لعانه على ما وصفه الشافعي رحمه الله.

وقال أبو حنيفة: لا يسقط حد قذفه بذكره في لعانه. فإن قدمت الزوجة المطالبة، فلاعن منها، حد بعده للأجنبي. وإن قدم الأجنبي المطالبة فحدّ له، لم يلاعن من زوجته، وبناه على أصله في أن المحدود في قذف لا يلاعن. واستدل على أنه حد يقذفه للأجنبي ولا يسقط بلعانه، بعموم قول الله تعالى: ﴿والَّذِيْنَ يرمُوْنَ المُحْصَنَات﴾[2] لأن قذف الأجنبي لا يسقط حده باللعان، كما لو أفرده بالقذف. ولأنه لو قال لزوجته وأجنبي: زنيتما، لم يسقط قذف الأجنبي باللعان، كذلك لو قال: زنيت به.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿والَّذين يَرْمُوْنَ أَزْوَاجَهُم ولم يَكُنْ لهُمْ شُهَداءُ إلا أَنْفُسُهُم فشَهَادَةُ أحَدِهِمْ أربعَةُ شهاداتٍ بالله إنَّه لمِنَ الصَّادقين﴾[3] وفي الآية ثلاثة أدلة:

أحدها: تخليصه من قذفه بلعانه، فاقتضى أن يكون على عمومه فيمن يلتعن منهم.

والثاني: أنه جعل اللعان كالشهادة بقوله تعالى: ﴿ولَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلا أنفُسُهُم﴾[4] والشهادة تسقط حدها عنه، فكذلك اللعان.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠.
(٢) سورة النور، الآية: ٤.
(٣) سورة النور، الآية: ٦.
(٤) سورة النور، الآية: ٦.

والثالث: أنه أثبت صدقه باللعان، وصدقه يمنع من حده. ولأن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته؛ وقد قذفها بشريك بن السحماء فلم يحده له بعد لعانه، فدل على سقوط الحد بلعانه؛ ولأن قذف زوجته بزان، يمنع من حده بعد اللعان كغير المسمى، ولأن ما سقط به حد الزوجة مع غير المسمى، سقط به حدها وحد المسمى كالبينة. ولأن كل حد استفاد إسقاطه بالبينة، استفاد إسقاطه باللعان كحد القذف. ولأنه قد يضطر إلى تسمية الزاني، كما يضطر إلى قذف زوجته، وضرورته إلى تسميته من ثلاثة أوجه:

أحدها: ليكون أدل على التحقيق، وأنفى للظن.

والثاني: ليكون في شبه الولد به ما يدل على الصدق في قذفه، كما استدل به رسول الله ﷺ على صدق العجلاني وهلال بن أمية.

والثالث: ليكون تعيينه في القذف واللعان أزجر للناس عن الزنا بذوات الأزواج، حذراً من فضيحة التسمية في القذف واللعان.

وأما استدلالهم بعموم الآية، فالملاعن مخصوص منها بدليل الزوجية.

وأما قياسهم على انفراد الأجنبي، فالمعنى فيه: أنه قذف لا مدخل للعان فيه.

وأما استدلالهم بقوله لهما: زنيتما، فنحن نرجع إلى بيان هذا القذف: فإن أراد به أن أحدهما زنا بصاحبه فهي مسألتنا التي اختلفنا فيها، ونحن نجوز فيه اللعان. وإن أراد أن كل واحد منهما زنا بغير الآخر، منعنا من اللعان في قذف الأجنبي لأنه لا يتعلق بقذفه زوجته، فلم يكن في ذلك دليل.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإنْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ فَنَفَاهُ، أَوْ بِهَا حَمْلٌ فَانْتَفَى مِنْهُ، قَالَ مَعَ كُلِّ شَهَادَةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنَّ هَذَا الوَلَدَ وَلَدُ زِناً مَا هُوَ مِنِّي)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن نسب الولد لا ينتفي عنه بلعانه من الزوجة، إلا أن ينفيه في لعانه في الشهادات الأربع، وفي اللعنة الخامسة. فإن أخل بذكره في أحد الخمسة، لم ينتف عنه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠.

وصفة نفيه في لعانه أن يقول في كل مرة: وأن هذا الولد من زنا ما هو مني، فيجمع في نفيه بين شرطين: إضافته إلى الزنا، وأنه ليس منه. فإن اقتصر على أحد الشرطين اعتبر حال الشرط الذي اقتصر عليه، فإن كان الثاني، وهو أن قال: وإن هذا الولد ليس مني، ولم يقل إنه ولد من زنا، لم ينتف عنه لما فيه من الاحتمال. لأنه قد يريد بذلك: أنه ليس يشبهني في خَلْقي، أو خُلُقي، أو فعلي، ولذلك لم يجعل قوله لابنه: لست بابني، قذفاً لأمه لما فيه من هذا الاحتمال.

وإن اقتصر على الشرط الأول وهو أن قال: وأن هذا الولد لولد من زنا، ولم يقل: ما هو مني، ففي انتفائه عنه بذلك وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد المروزي: قد انتفى عنه، لأن ولد الزنا لا يلحق به، فكان قوله ما هو مني تأكيداً. ألا ترى أنه لو قال لولده: أنت ولد زنا، كان قاذفاً لأمه؟

والوجه الثاني: وبه قال أبو حامد الإسفراييني: لا ينتفي عنه بذلك حتى يقول: ما هو مني، لأن الأيمان موضوعة على نفي الاحتمال. وقد يحتمل أن يعتقد أنه من زنا ويكون منه، بأن يكون قد زنى قبل تزوجه بها، وجاءت بولد لستة أشهر من وقت عقده، فيكون لاحقاً به. ولأن من أصحابنا وهو أبو بكر الصيرفي: يرى أن النكاح بغير ولي زنا وإن كان الولد فيه لاحقاً، ولا يؤمن من الملتعن اعتقاد مذهبه، فلذلك وجب لإزالة الاحتمال أن يضيف إلى قوله: إنه ولد زنا، ما هو مني.

وإن لم يذكر الولد حتى استكمل لعانه ولعان الزوجة قيل: قد وقعت الفرقة ولم ينتف الولد، فإن أحب أن ينفيه استأنف لوقته لعانه خاصاً لنفي الولد كاملاً بالشهادات واللعنة الخامسة، ولم تلاعن معه الزوجة؛ لأنه لا مدخل للعانها في نفي الولد ولا في إثباته. وإنما يختص بإسقاط الزنا عنها، وقد سقط بما تقدم من لعانها، وهذا منصوص الشافعي في هذا الموضع وفي كتاب «الأم».

وقال في «الإملاء»: تعيد الزوجة لعانها بعد إعادة الزوج، وليس هذا القول منه على الوجوب، وإنما هو على الاختيار حتى لا ينفرد الزوج بلعان لا تساويه فيه الزوجة.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ حَملاً قَالَ: وَإِنَّ هَذَا الْحَمْلَ، لَحَمْلٌ مِنْ زِنَا ومَا هُوَ مِنِّي)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠.

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في جواز اللعان من الحمل، إذا كان النكاح ثابتاً وحد القذف واجباً. وسواء قيل: إن الحمل متحقق أو مظنون، وفي جواز لعانه من الحمل بعد طلاقه وقبل وضعه قولان من اختلاف قوليه فيه: هل الحمل متحقق، أو مظنون؟.

فإن أراد نفيه في لعانه مع بقاء النكاح، قال في كل مرة: وإن هذا الحمل إنْ كان بها حمل لحمل من زنا ما هو مني، مثل ما قال في نفي الولد بعد وضعه. فإن أغفل ذكره في لعانه، كان كإغفال الولد فيه، فلا ينتفي عنه. فإن أراد أن يعيد اللعان لنفيه، جاز أن يعيده، وإن وقعت الفرقة باللعان الأول قولاً واحداً ليستدرك به ما كان مجوزاً في لعانه الأول.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ هَذَا فَقَدْ فَرَغَ مِنَ الالْتِعَانِ)[(١)].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ليس على الزوجين بعد التعانهما حد، ولا تعزير لقذف، ولا زنا.

وقال أبو حنيفة: يعذران بعد الالتعان لتحقق الكذب في اجتماعهما عليه.

وهذا خطأ، لأن الكذب لا يتعين في واحد منهما، وقد يجوز أن يكون صادقاً. ومن لم يتحقق كذبه لم يعزر، كالشهادتين المختلفتين المتداعيتين. وكاليمين في اختلاف المتبايعين، لا تعزير فيها على البينتين وإن اختلفا، ولا على الحالفين وإن تكاذبا. كذلك في التعانهما، لأنه لا يخلو أن يكون كأحدهما؛ ولأن التعزير موضوع للزجر والنكال، وما في اللعان من الزجر والنكال أعظم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَخْطَأَ وَقَدْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ وَلَمْ يَلْتَعِنْ بِقَذْفِهِ، فَأَرَادَ الرَّجُلُ حَدَّهُ أَعَادَ عَلَيْهِ اللِّعَانَ وإلا حدّ له)[(٢)].

قال الماوردي: وجملته: أنه إذا قذف زوجته برجل سماه، فلا يخلو فيه من ثلاثة أحوال:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠. وتتمة المسألة: «فإن أخطأ الإمام فلم يذكر نفي الولد أو الحمل في اللعان، قال للزوج: إن أردت نفيه أعدت اللعان، ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان إن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج».

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٠ وتتمة المسألة: «وقال في كتاب الطلاق من أحكام القرآن: وإلا حد له إن لم يلتعن وفي الإملاء على مسائل مالك: ولما حكم الله تعالى على الزوج يرمي المرأة بالقذف ولم يستثن، أن يسمي من يرميها به أو لم يسمه».

أحدها: أن يقيم البينة.

والثاني: أن يلتعن.

والثالث: أن لا يفعل واحداً منهما.

فأما الحال الأولى: وهو أن يقيم البينة عليهما بالزنا، فقد سقط عنه حد القذف لهما، ووجب حد الزنا عليهما، وهذا متفق عليه. فإن أراد أن يلاعن بعد إقامة البينة على الزنا، جاز ليرفع به الفراش، وينفي به النسب. لأنه لما جاز اللعان فيما لم يثبت من الزنا، كان فيما ثبت أجوز.

فصل: وأما الحال الثانية: وهو أنْ يلتعن، فهي مسألة الكتاب. فلا يخلو حاله في لعانه من أحد أمرين: إما أن يذكر فيه من رماه بها، أو لا يذكر. فإن ذكره في لعانه سقط عنه حد القذف لهما، ووجب به حد الزنا على الزوجة، ولم يجب به حد الزنا على المسمى معها.

فإن قيل: فلم لا يتساويان في وجوب الحد عليهما باللعان، كما استويا في وجوب الحد عليهما بالبينة؟

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن البينة عامة في حقوق الأزواج والأجانب، واللعان خاص في حقوق الأزواج دون الأجانب.

والثاني: أنه لما كان للزوجة إسقاطه بلعانها، جاز أن يجب عليها. ولما لم يكن للأجنبي إسقاطه بلعانه، لم يجز أن يجب عليه.

وإن لم يذكر الأجنبي المسمى في لعانه حين طالب بحد قذفه، ففيه قولان:

أحدهما: قوله في «الإملاء»، «وأحكام القرآن»: ولا حد عليه لأمرين:

أحدهما: أن الأجنبي في اللعان تبع للزوجة، لأن اللعان لا يصح معه لو أفرد بالقذف. فإذا سقط حد الزوجة باللعان، سقط حد من تبعها فيه.

والثاني: أنه قذف بفعل واحد، فإذا تحقق باللعان فعله من أحدهما تحقق من الآخر، لأن الزنا لا يكون إلا من زانيين.

والقول الثاني: وهو قوله في القديم والجديد: يحد للأجنبي إذا لم يسمه في لعانه لأمرين:

أحدهما: أن من لم يسم في اللعان، لم يسقط حقه باللعان، كالزوجة والولد.

والثاني: أنه لما لم يسقط قذف الأجنبي بعفو الزوجة، لم يسقط اللعان منها، وخرج عن أن يكون فيه تبعاً لها. فعلى هذا، يكون ذكر الأجنبي في اللعان شرطاً في سقوط قذفه.

وإن لم يكن ذكره فيه على القول الأول شرطاً، فإذا أخل بذكره قيل له: عليك له حد القذف إلا أن تلتعن ثانية من قذفه.

فإن قيل: فكيف يجوز أن يفرد اللعان بقذفه، وهو لو انفرد بالقذف لم يجز أن يفرد باللعان؟.

قيل: لأن القذف إذا شارك فيه الزوجة، جاز أن يكون في الالتعان منه مشاركاً للزوجة، ولأجل ذلك يؤثر في إعادة اللعان من قذفه بإعادة ذكر الزوجة فيه، ولا يفرد بالذكر دونها، كما لو ذكره في اللعان الأول. وليس على الزوجة إعادة اللعان لسقوط الحد عنها باللعان الأول، وليس للأجنبي أن يلاعن بعد لعان الزوج، بخلاف الزوجة، لأن الزوجة قد وجب عليها حد الزنا بلعان الزوج، فجاز أن يتلاعن بعد لعانه؛ ولم يجب على الأجنبي به حد، فلم يجز أن يلاعن بعد لعانه.

فصل: وأما الحال الثالثة: فهو أن لا يقيم البينة ولا يلاعن، فقد صار قاذفاً لاثنين، وقذف الاثنين ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقذفها بزنائين بلفظين فيقول: زنيت يا زيد، وزنيت يا عمرو. أو يقول لرجل وامرأة: زنيت يا رجل بغير هذه المرأة، وزنيت يا امرأة بغير هذا الرجل، فعليه لكل واحد منهما حد القذف، ولا يدخل أحد الحدين في الآخر.

والقسم الثاني: أن يقذفهما بزنائين بلفظ واحد، فيقول لرجلين أو امرأتين: زنيتما، ففي الحد لها قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: يحد لهما حد واحد، لأن اللفظ بقذفهما واحد.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: يحد لها حدين، لأنه قاذف لاثنين بزنائين، فصار كقذفه لهما بلفظين.

والقسم الثالث: أن يقذفهما بزناء واحد، فيقول لامرأة: زنيت بهذا الرجل، أو يقول لرجل: زنيت بهذه المرأة، فالصحيح ومما عليه جمهور أصحابنا: أنه لا يجب فيه حداً واحداً، لأنه قذف بزنا واحد.

ومن أصحابنا من خرجه على قولين كالزنائين بلفظ واحد. وليس بصحيح، لأن قذف الاثنين بالزنا الواحد قذف واحد، وقذف الاثنين بزنائين قذفان، فجاز أن يجب في القذف الواحد حد واحد، وفي القذفين حدان. وإذا وجب في القذف بالزنا الواحد حد واحد، فهو مشترك في حق المقذوفين به، فأيُّهما طالب بالحد فله أن يستوفيه كاملاً، لا يسقط بعفو أحدهما حتى يعفو عنه معاً.

وإذا كان كذلك، لم يخل حال الزوجة والأجنبي في قذف الزوج لهما من أربعة أحوال:

أحدها: أن يصدقاه على الزنا، فيسقط حد القذف عن الزوج، ويجب حد الزنا عليهما، وللزوج أن يلاعن إن شاء لرفع الفراش ونفي النسب.

والحال الثانية: أن يكذباه ويطالباه بحدهما، فيحد لهما حداً واحداً على الأصح من المذهب، ومن أصحابنا من خرجه على ما ذكرنا من القولين. ولو طالبه أحدهما وعفا عنه الآخر، حد للطالب حداً كاملاً، وله إسقاطه باللعان سواء طالبته به الزوجة أو الأجنبي لاختصاصه بالزوجة.

والحال الثالثة: أن تصدقه الزوجة ويكذبه الأجنبي. فقد سقط حد القذف عن الزوج في حق الزوجة لتصديقها، ولم يسقط عنه في حق الأجنبي لتكذيبه، وله أن يستوفيه كاملاً. ويجوز للزوج أن يلاعن منه في حق الأجنبي لاختصاصه بالزوجية، ووجب على الزوجة حد الزنا بإقرارها، وحد القذف للأجنبي لأنها صارت بالإقرار قاذفة له

والحال الرابعة: أن يصدقه وتكذبه الزوجة، فيسقط الزوج حد القذف في حق الأجنبي لتصديقه، ولا يسقط عنه في حق الزوجة لتكذيبها، ووجب على الأجنبي حد الزنا بإقراره، وحد القذف للزوجة؛ لأنه صار بالإقرار قاذفاً لها، ولا يسقط حق القذف بالتعان الزوج منها، لأن اللعان لا يسقط حد القذف إلا في حق الزوج دون الأجانب. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَرَمَى الْعَجْلَانُ امْرَأَتَهُ بِابْنِ عَمِّهِ، أَوْ بِابْنِ عَمِّهَا شُرَيْكِ بْنِ السَّحْمَاءِ، وَذُكِرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَآهُ عَلَيْهَا وَقَالَ فِي الطَّلَاقِ مِنْ أَحْكَامِ الْقُرآنِ: فَالْتَعَنَ وَلَمْ يَحْضُرْ رسول الله ﷺ المَرْمِيَّ بِالْمَرْأَةِ فَاسْتَدْلَلْنَا عَلَى أَنَّ الزَّوْجِ إِذَا الْتَعَنَ لَمْ يَكُنْ عَلَى الزَّوْجِ لِلَّذِي قَذَفَهُ بِامْرَأَتِهِ حَدٌّ، وَلَوْ كَانَ لَهُ لَأَخَذَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَبَعَثَ إِلَى الْمَرْمِيِّ فَسَأَلَهُ فَإِنْ أَقَرَّ حُدَّ، وَإِنْ أَنْكَرَ حُدَّ لَهُ الزَّوْجُ. وَقَالَ فِي الإِمْلَاءِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ: وَسَأَلَ**

النَّبِيُّ ﷺ شُرَيْكاً فَأَنْكَرَ فَلَمْ يُحَلِّفْهُ، وَلَمْ يَحُدَّهُ بِالْتِعَانِ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَحُدَّ الْعَجْلَانِيَّ الْقَاذِفَ لَهُ بِاسْمِهِ)[١].

قال الماوردي: أما رواية المزني هاهنا عن الشافعي رحمه الله قال: رمى العجلاني امرأته بشريك بن السحماء، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن المزني غلط على الشافعي في هذا النقل، وأن هلال بن أمية هو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء دون العجلاني وقد حكاه الشافعي في «أحكام القرآن» عن هلال بن أمية، والمقصود بهذه الجملة شيئان:

أحدهما: أن الزوج إذا لاعن سقط عنه حد المقذوف بزوجته، سواء سماه في لعانه أو لم يسمه؛ لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السحماء ولم يسمه في لعانه، فلم يحده له. ولو وجب الحد عليه لأعلم شريكاً به ليستوفيه إن شاء، وهذا أحد القولين إذا لم يذكره في التعانه.

والقول الثاني: يحدّ. ووجهه ما قدمناه، وليس في ترك رسول الله ﷺ إعلام شريك دليل على سقوط الحد، لأن شريكاً قد علم بالحال فأمسك ولم يطالب. ولأن المدينة مع صغرها وقلة أهلها واشتهار لعان هلال بن أمية في قذفه بمحضر من جمهور الصحابة، ولا يخفى على شريك وهو حاضر بالمدينة أنه مقصود بالقذف، فإذا علم وأمسك لم يلزمه إعلامه ولا استيفاء الحد له.

فصل: أما المقصود الثاني بهذه الجملة، فهو: ما ظهر من اختلاف النقل فيها، لأن الشافعي قال في كتاب الطلاق من أحكام القرآن: ولم يحضر رسول الله ﷺ المرميَّ بالمرأة.

وقال في الإملاء على مسائل مالك: وسأل النبيّ ﷺ شريكاً فأنكر، فصار ظاهر هذا النقل مختلفاً. لأنه حكى أن شريكاً لم يحضر، ثم أنه حضر وسئل، وإثبات الشيء ونفيه متناف مستحيل. وعن هذا جوابان:

أحدهما: أنه ليس في هذا النقل خلاف مستحيل، لأن قوله: لم يحضر رسول الله ﷺ شريكاً، يعني: وقت اللعان.

وقوله: وسأل رسول الله ﷺ شريكاً يعني: وقت وضع الولد على شبهه لقوة الشبهة في صحة قذفه، فلم يمتنع ذلك ولم يستحل.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠.

والجواب الثاني: أن الشافعي أخذ عن الواقدي أو من كتابه، أن النبي ﷺ لم يحضر شريكاً ولا سأله. فذكره الشافعي في «أحكام القرآن» وفرع عليه، ثم سمع من غير الواقدي أن رسول الله ﷺ أحضر شريكاً، أو حضر، فسأله فأنكر، فذكره في الإملاء على مسائل مالك وفرع عليه. ولم يرجع عما أخذه عن الواقدي، إما لأنه لم يقطع بصحة أحد النقلين، وإما لأن يبين حكم كل واحد من النقلين، وإما لسهوه عن الأول لتشاغله بالمستقبل، فكان هذا سبب ما اختلف فيه نقله. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَيْسَ لِلإِمَامِ إِذَا رُمِيَ رَجُلٌ بِزِناً أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِ فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، لأَنَّ اللَّهَ يَقُولُ: (وَلاَ تَجَسَّسُوا) فَإِنْ شبه عَلَى أَحَدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ أُنَيساً إِلَى امْرَأَةِ رَجُلٍ فَقَالَ «إِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فَتِلْكَ امْرَأَةٌ ذَكَرَ أَبُو الزَّانِي بِهَا أَنَّهَا زَنَتْ، فَكَانَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَسْأَلَ، فَإِنْ أَقَرَّتْ حُدَّتْ وَسَقَطَ الْحَدُّ عَمَّنْ قَذَفَهَا. وَإِنْ أَنْكَرَتْ حَدَّ قَاذِفَهَا)[١].

قال الماوردي: وجملة ذلك: أن الإمام إذا سمع قذفاً بالزنا، فإنه ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتعين فيه القاذف، ولا يتعين المقذوف. كأن سمع رجلاً يقول: زنا رجل من جيراني، أو زنت امرأة من أهل بغداد، فالقاذف متعين، والمقذوف غير متعين، فلا حد على القاذف للجهل بمستحق الحد، ولا يسأل عن تعيين المقذوف لقوله تعالى: ﴿لاَ تَسْأَلُوا عن أشياء إنْ تُبْد لَكُمْ تسؤكم﴾[٢].

والقسم الثاني: أن يتعين فيه المقذوف ولا يتعين القاذف. ومثاله: أن يقول رجل: سمعت من يقول: أن فلاناً زنا، أو سمعت الناس يقولون: زنا فلان، فلا حدَّ على حاكي القذف، لأنه ليس بقاذف. ولا يسأله عن القاذف، لأن حق المطالبة لم يتوجه عليه بحد، ولا يجوز للحاكم أو الإمام أن يسأل عن المقذوف هل زنا أم لا؟.

قال الله تعالى: ﴿ولا تَجَسَّسُوا﴾[٣]. وقال النبيّ ﷺ لهزال: «هلاَّ سَتَرْتَهُ بثوبِكَ يا هزَّالُ»[٤].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٠ وتتمة المسألة: «وكذلك لو كان قاذفها زوجها. قال: ولما كان القاذف لامرأته إذا التعن لو جاء المقذوف بعينه لم يؤخذ له الحد، لم يكن لمسألة المقذوف معنى، إلا أن يسأل ليحد، ولم يسأله ﷺ وإنما سأل المقذوفة، والله عز وجل أعلم للحد الذي يقع لها إن لم تقر بالزنا، ولم يلتعن الزوج».

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠١.

(٣) سورة الحجرات، الآية: ١٢.

(٤) سبق تخريجه.

والقسم الثالث: أن يتعين فيه القاذف والمقذوف، كقول رجل للإمام: زنا فلان أو فلانة، فيكون القاذف والمقذوف معينين، فلا يجوز للإمام أن يسأل المقذوف هل زنا أم لا؟ لأن النبيّ ﷺ قال: «**مَنْ أَتَى من هذهِ القاذُورَاتِ شيئاً فليَسْتَتِرْ بستْرِ الله فإنَّه مَنْ يُبْدِ لنا صَفْحَتَه نقِمْ حدَّ الله عليه**»[1].

وهل يلزم الإمام إعلام المقذوف بحال قذفه ليطالب قاذفه بحده أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب على الإمام إعلامه بذلك، لأنه قد وجب له بالقذف حق لم يعلم به، فلزم الإمام حفظه عليه بإعلامه ليستوفيه إن شاء، كما يلزمه إعلامه بما ثبت عنده من أمواله، لجمع رسول الله ﷺ بين الأموال والأعراض في قوله: «**ألا إنَّ دماءَكُمْ وأموالَكُمْ وأعراضَكُمْ حرامٌ عليكم**»[2] وعلى هذا الوجه أمر رسول الله ﷺ أنيساً حين أتاه رجل فقال: يا رسولَ الله إنّ ابني كان عَسِيفاً لهذا، وأنه زنا بامرأتِه، فقال: «**يا أنيسُ أغْدُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفَتْ فارجُمْهَا**»[3] فكان إيفاد أنيس إليها، لا ليسألها عن الزنى هل زنت أم لا؟ ولكن ليخبرها بحال قاذفها، فإن أكذبته وطلبت حده حد لها، وإن صدقته واعترفت بالزنا حدت.

والوجه الثاني: ليس على الإمام إعلامه، لأنها حدود تدرأ بالشبهات، وقد قال النبيّ ﷺ: «**جنبُ المُؤمن حِمَى**»[4].

والوجه الثالث: وهو قول أبي العباس بن سريج: إنه أن تعدَّى قذف الغائب إلى قذف حاضر مطالب، كرجل قذف امرأته برجل سماه، فلاعن الزوج منها، لم يلزم الإمام إعلامه، لأن لعان الزوج يسقط من القذف في حق كل واحد منهما، ولذلك لم يعلم رسول الله ﷺ شريكاً حين قذفه هلال بن أمية بامرأته.

وهكذا لو كان القذف من أجنبي لرجل وامرأة بزناها به، فحضر أحدهما مطالباً بالحد، لم يلزم الإمام إعلام الآخر؛ لأن الحاضر إذا استوفى الحد فهو في حقه وحق

(١) سبق تخريجه، وسيرد الحديث والمسألة في الحدود.

(٢) سبق تخريجه في الحج.

(٣) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٨٢) والشافعي في مسنده ٢/ ٧٨ ـ ٧٩ والبخاري في الشروط (٢٧٢٤) والوكالة (٢٣١٤) والأيمان (٦٦٣٣) والحدود (٦٨٤٢) ومسلم في الحدود (١٦٩٧) والترمذي (١٤٣٣) وأبو داود (٤٤٤٥) والنسائي ٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١ وابن ماجة (٢٥٤٩) والبيهقي ٨/ ٢١٩ ـ ٢٢٢ وأحمد ٤/ ١١٥ ـ ١١٦.

(٤) سبق تخريجه.

الغائب، لأن في زوال المعرة عن أحدهما بالحد في قذفهما زوالاً للمعرة عنهما، لأن الزنا واحد. فإذا لم يتصل قذف الغائب بحاضر فيطالب، وجب على الإمام إعلام الغائب ليستوفي بالمطالبة حقه إن شاء، كما أوفد أنيساً إلى المرأة، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ كَانَ أَعْجَمِيًّا الْتَعَنَ بِلِسَانِهِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ، وأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً)[١].

قال الماوردي: أما القذف بالأعجمية لمن يعرفها، فكالقذف بالعربية في وجوب الحد فيه سواء كان عربياً أو أعجمياً.

فأما اللعان بالأعجمية، فإن كان ممن يحسن العربية جاز لعانه بالأعجمية، لأن اللعان إما أن يكون يميناً، أو شهادة، وكلاهما يجوز أن يكون بالأعجمية. وإن كان يحسن بالعربية، نظر في أصل لسانه وعموم كلامه: فإن كان عربي اللسان والكلام وهو يعرف الأعجمية، لم يجز أن يلاعن إلا بالعربية لأمرين:

أحدهما: أن اللعان محمول الألفاظ على ما يقتضيه القرآن، فاقتضى أن يكون بلسانه العربي من العرب.

والثاني: أن في عدول العربي عن لسانه استرابة تضمن احتمالاً يمنع من تغليظ اللعان. فإن كان أصل لسانه أعجمياً، وهو يحسن العربية، ففي جواز لعانه بالأعجمية وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: لا يجوز أن يلاعن إلا بالعربية، اعتباراً بلفظ القرآن المعول عليه في اللعان.

والوجه الثاني: يجوز أن يلاعن بالأعجمية اعتباراً بزوال الاسترابة من مثله في جريه على عادة لسانه.

فصل: فإن أراد الحاكم أن يلاعن بين الأعجميين بالأعجمية، لم يخل: أن يكون عارفاً بلسانهما، أو غير عارف.

فإن كان عارفاً بلسانهما، لم يحتج إلى ترجمان، وجعل الحاضرين للعانهما من يعرفون الأعجمية، أو يكون فيهم ممن يعرفها العدد المأمور به وهم أربعة. وإن كان الحاكم

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١.

لا يعرف لسانهما، احتاج إلى ترجمان، واختلف في الترجمة: هل تكون خبراً، أو شهادة؟.

فجعلهما أبو حنيفة خبراً اعتمد فيها على ترجمة الواحد كالأخبار.

وهي عند الشافعي: شهادة، لأن الحاكم يحكم بها على غير المترجم، فيما لم يعلمه إلا من المترجم فصارت عنده شهادة بإقرار، فاقتضى أن يجري عليها حكم الشهادات، وسنستوفي الكلام في موضعه من كتاب «الشهادات».

فصل: فإذا ثبت أن الترجمة شهادة، فهي في هذا الموضع في لعان قد يجري عليه بعض أحكام الزنا، والشهادة في الزنا معتبرة بما تضمنها. فإن كانت على فعل الزنا، لم تثبت بأقل من أربعة، وإن كانت على الإقرار بالزنا فعلى قولين:

أحدهما: أن الشهادة لا تكون بأقل من أربعة، لأنها توجب حد الزنا كما توجبه الشهادة على فعل الزنا.

والقول الثاني: أنها تثبت بشاهدين. لأن الشهادة على فعل الزنا أغلظ من الشهادة على الإقرار بالزنا. لأن الشهادة على فعله إذا لم تكمل، أوجبت حد القذف. وعلى الإقرار به، لا توجبه. وإذا كان كذلك، فالترجمة لا يعتبر فيها عدد الشهود على فعل الزنا، وهل يعتبر فيها عدد الشهود على الإقرار به أم لا؟ على وجهين لأصحابنا:

أحدهما: يعتبر فيهم عدد الإقرار به، لأنه ربما تضمن اللعان إقراراً به. فعلى هذا، يكون في أحد القولين أربعة، وفي الثاني شاهدين.

والوجه الثاني: وهو أصحهما: أنه يعتبر فيهم عدد الإقرار بغير الزنا في جواز الاقتصار على شاهدين، لأنه ليس في المتلاعنين مقرٌّ بالزنا، فإن أقرَّ أحدهما، اعتبر حينئذ في إقراره شهادة المقر. فعلى هذا، يحمل قول الشافعي: أربعة، على الاختيار دون الوجوب، أو على الجماعة الحضور دون المترجمين.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ يَفْهَمُ الإِشَارَةَ، الْتَعَنَ بِالإِشَارَةِ، وَإِنِ انْطَلَقَ لِسَانُهُ بَعْدَ الْخُرْسِ لَمْ يَعُدْ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١.

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة في لعان الأخرس، وذكرنا خلاف أبي حنيفة فيها ومنعه من لعان الأخرس، وإن جوزناه بما أغنى عن الإعادة. فلو لاعن الأخرس بالإشارة، ثم انطلق لسانه، لم يعد اللعان وأجزأ ما تقدم منه بالإشارة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ثُمَّ تُقَامُ الْمَرْأَةُ فَتَقُولَ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ زَوْجِي فُلَاناً، وَتُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ حَاضِراً لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا. إلى آخر الفصل)[1].

قال الماوردي: وهذا مما قدمنا ذكره من صفة اللعان في المرأة بعد لعان الرجل، واستوفينا حكمه بما أغنى.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمَّا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى الشَّهَادات أَرْبَعاً، ثُمَّ فَصَّلَ بَيْنَهُنَّ بِاللَّعْنَةِ فِي الرَّجُلِ والْغَضَبِ فِي الْمَرْأَةِ، دَلَّ عَلَى حَالِ افْتِرَاقِ اللِّعَانِ والشَّهَادَاتِ إلى آخر الباب)[2].

قال الماوردي: وهذا مما أراد به الشافعي أبا حنيفة في إثبات اللعان يميناً حين جعله أبو حنيفة شهادة، وقد تقدم الكلام معه وعليه بما أقنع. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١ وتتمة الفصل: «ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات، فإذا فرغت وقفها الإمام وذكرها الله تعالى وقال: احذري أن تبوئي بغضب من الله إن لم تكوني صادقة في أيمانك، فإن رآها تمضي وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها، وإن لم تحضرها ورآها تمضي قال لها: قولي وعليَّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، فإذا قالت ذلك فقد فرغت قال: وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما الله لأن ابن عباس رضي الله عنهما حكى أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه في الخامسة، وقال: إنها موجبة».

(٢) مختصر المزني: ص ٢١١ وتتمة الباب: «وأن اللعنة والغضب بعد الشهادة موجبان على من أوجبا عليه بأن يجترىء على القول أو الفعل، ثم على الشهادة بالله باطلاً، ثم يزيد فيجترىء على أن يلتعن، وعلى أن يدعو بلعنة الله، فينبغي للإمام إذا عرف من ذلك ما جهلا أن يقفهما نظراً لهما بدلالة الكتاب والسنّة».

بَـابُ مَا يَكُونُ باللِّعَانِ من الأحكام(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذا أَكْمَلَ الزَّوْجُ الشَّهَادَةَ والالْتِعَانِ، فَقَدْ زَالَ فِرَاشُ امْرَأَتِهِ وَلاَ تَحِلُّ لَهُ أَبَداً بِحَالٍ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ الْتَعَنَتْ أَوْ لَمْ تَلْتَعِنْ. إلى آخر الفصل من كلامه)(٢).

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذه الجملة، الكلام على فصلين:

أحدهما: أن أحكام اللعان مختصة بلعان الزوج وحده.

والثاني: أن تحريم اللعان مؤبد لا يزول، وإن أكذب نفسه.

فأما الفصل الأول من أحكام اللعان، فقد ذكرنا: أن أحكام اللعان أربعة، وخامس يختص بالزوجة.

فأما الأربعة: فارتفاع الفراش، وتأبيد التحريم، ونفي النسب، وسقوط حد القذف. وأما الخامس المختص بالزوجة فهو: وجوب حد الزنا عليها إلا أن تلتعن. وهذه الأحكام الخمسة ثبتت بالتعان الزوج وحده، ولعان الزوجة مقصور على سقوط الزنا عنها.

وعلق مالك جميع هذه الأحكام بلعانها معاً، وعلقها أبو حنيفة بلعانهما وحكم الحاكم، وقَدْ مَضَى الكلام معهما.

وأما الفصل الثاني في تأبيد التحريم، فعند الشافعي: أن تحريم اللعان مؤبد لا يزول أبداً، فإن أكذب نفسه بعد التعانه لزمه من الأحكام الأربعة ما كان عليه، وذلك شيئان: وجود الحد، ولحوق النسب، وبقي ما كان له من رفع الفراش وتأبيد التحريم بحاله، فلا تحل له وإن أكذب نفسه.

---

(١) في المختصر: «باب ما يكون بعد إلتعان الزوج من الفرقة ونفي الولد، وحدّ المرأة من كتابين قديم وجديد».

(٢) مختصر المزني: ص ٢١١، وتتمة الفصل: «وإنما قلت هذا لأن النبي ﷺ قال: «لا سبيل لك عليها» ولم يقل حتى تكذب نفسك، وقال في المطلقة ثلاثة: «حتى تنكح زوجاً غيره» ولما قال عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وكانت فراشاً لم يجز أن ينفي الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش، وكان معقولاً في =

وبه قال من الصحابة: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم.

ومن التابعين: الزهري، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أكذب نفسه حلت له، وكذلك لو وجد في لعانه حد في قذف فلم يجعل تحريم اللعان مؤبداً.

وقال سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه حلت له بالعَقْد الأول من غير نكاح مستجد.

وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه وهي في العدة حلت له، وإن أكذب نفسه بعد انقضاء عدتها لم تحل له أبداً.

وقال الحسن البصري: إذا أكذب نفسه لم يلحق به النسب، كما لا يرتفع به التحريم.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿وأُحلَّ لَكُمْ ما ورَاءَ ذَٰلِكُم﴾[1]. وهذه من وراء ذلك، فحلت له. ولأنه تحريم يختص بالزوجية، فلم يتأبد كالطلاق. وخالف تحريم الرضاع، لأنه لا يختص بالزوجية، ولأنه تحريم إذا عري عن الحرمة لم يتأبد ثبوته، كالردة طرداً والرضاع عكساً. ولأن ما استفيد حكمه باللعان، جاز أن لا يتأبد ثبوته كالنسب.

ودليلنا: رواية محمد بن زيد، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمِعَان أبداً**»[2].

وروى الزهري، عن سهل بن سعد: أنَّ عويمر العجلاني لاعن امرأته ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «**لا يجتمعان أبداً**»[3] فدل هذا الخبران على تأبيد التحريم من وجهين:

= حكم رسول الله إذا ألحق الولد بأمه، أنه نفاه عن أبيه، وإن نفيه عنه بيمينه بالتعانه، لا بيمين المرأة على تكذيبه بنفيه. ومعقول في إجماع المسلمين: أن الزوج إذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد، إذ لا معنى للمرأة في نفسه وأن المعنى للزوج فيما وصفت من نفيه، وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد وإلحاقه، والدليل على ذلك ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الأم لو قالت: ليس هو منك إنما استعرته، لم يكن قولها شيئاً إذا عرف أنها ولدته على فراشه إلا بلعان، لأن ذلك حق للولد دون الأم، وكذلك لو قال: هو ابني، وقالت: بل زنيت فهو من زنا، كان ابنه. ألا ترى أن حكم الولد في النفي والإثبات إليه دون أمه، فكذلك نفيه بالتعانه دون أمه».

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٤.

(٢) حديث ابن عمر: سبق تخريجه.

أحدهما: نصّ عليه.

والثاني: أنه لو جاز أن تحل لوجب أن يذكر شرط الإحلال، كما قال في الطلاق الثلاث: ﴿فلا تحلُّ له مِنْ بَعْدُ حتى تنكحَ زَوْجاً غيره﴾[1].

ومن القياس: أنه تحريم عقد لا يرتفع بغير تكذيب وحد، فوجب أن لا يرتفع بالتكذيب والحد كالمصاهرة. ولأنه لفظ موضوع للفرقة، فوجب أن لا يرتفع تحريمه بالتكذيب كالطلاق. ولأن تحريم الزوجة ينقسم أربعة أقسام:

منها: تحريم يرْتفع بغير عقد كالطلاق الرجعي مع بقاء العدة.

ومنها: تحريم يرتفع بعقد كالطلاق الرجعي بعد العدة.

ومنها: تحريم بعقد وإصابة زوج، كالطلاق الثلاث

ومنها: تحريم مؤبد كتحريم المصاهرة والرضاع. فلما لم يكن تحريم اللعان ملحقاً بالأقسام الثلاثة في شروط الإباحة، وجب أن يكون ملحقاً بالرابع في تأبيد التحريم.

فأما عموم الآية فمخصوص بنص السُّنَّة.

وأما قياسهم على تَحْريم الطَّلاق، فالجواب عنه مع تسليم الوصف المتنازع فيه هو: أن الطَّلاق لما كان منه ما لا يرتفع العقد، ضعف عن تحريم الأبد، وخالف تحريم ما لا يصح أن يثبت معه العقد لقوته.

أما قياسهم على الردة فالجواب عنه: أن الردة قد لا تقع بها الفرقة إذا عاد إلى الإسلام في العدة لم يتأبد تحريمها إذا وقعت الفرقة، بخلاف اللِّعان.

وأما قياسهم على النَّسب، فالمعنى فيه: أنه حق عليه، فجاز أن يلحقه بالتكذيب، وارتفاع التحريم حق له، فلم يقبل منه، فصار في النسب مقراً، وفي ارتفاع التحريم مدعياً، والإقرار ملزم، والدعوى غير ملزمة، وهو دليل على الحسن البصري.

فصل: وإذا لاعن زوجته وهي أمة، ثم ابتاعها، حرم عليه الاستمتاع بها لتأبيد تحريمها عليه باللعان. ولو طلق زوجته الأمة ثلاثاً، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإن ابتاعها ففي إحلالها له قبل زوج وجهان:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

أحدهما: وهو منصوص الشافعي: أنها على تحريمها كالملاعنة إذا اشتراها، فلا تحل له بعد الملك حتى تنكح زوجاً غيره.

والوجه الثاني: أنها تحل له بالملك قبل زوج، لأن تحريم الطلاق مختص بالنكاح، ولذلك لم يقع في النكاح الفاسد. وتحريم اللِّعان غير مختص بالنكاح، لوقوعه في النكاح الفاسد ووطء الشبهة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ بَعْضُ النَّاس: إِذَا الْتَعَنَ ثُمَّ قَالَتْ: صَدَقَ إِنِّي زَنَيْتُ، فَالْوَلَدُ لاَحِقٌ وَلاَ حَدَّ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مَحْدُودَةً. الفصل)[١].

قال الماوردي: أراد الشافعي أبا حنيفة، في الرجل إذا قذف زوجته بالزنا فصدقته: لم يكن له أن يلاعن منها، ولا ينتفي من ولدها، ولا يوجب حد الزنا عليها، وبنى ذلك على أصلين له:

أحدهما: أن اللعان شهادة، والشهادة لا تقام على معترف.

والثاني: أن الإقرار بالزنا لا يوجب الحد عنده حتى يتكرر أربع مرات في أربعة مجالس، فجوز له نفي ولد العفيفة، وألحق به ولد الزانية، وفي هذا القول من الشناعة ما يدل على وهاء أصوله فيه، وقد مضى الكلام معه في اللعان أنه يمين، وسيأتي الكلام معه في الإقرار بالزنا من أنه يوجب الحد.

ومذهب الشافعي في المصدقة على الزنا المعترفة به: أنه لا يخلو أن تصدق الزوج قبل لعانه، أو بعده. فإن صدقته بعد لعانه، ثبتت أحكام اللعان به من وقوع الفرقة وتحريم التأبيد ونفي النسب، وليس لإقرارها بالزنا بعد لعان الزوج تأثير إلا في منعها من الالتعان بعده؛ لأن لعانها لإسقاط حد الزنا عنها بلعان الزوج، والمقرة بالزنا يوجب الحد عليها بالإقرار، ولا يسقط عنها باللعان. فإن رجعت عن الإقرار، صار الحد واجباً عليها باللعان دون الإقرار، لأن الرجوع في الإقرار بالزنا مقبول في سقوط الحد، وجاز لها أن تلاعن لإسقاط الحد الواجب عليها بلعان الزوج.

فأما إن صدقته على الزنا قبل لعانه، أو في تضاعيفه، فقد سقط حد القذف عن الزوج

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١ وتتمة الفصل: «فدخل عليه أن لو كان فاسقاً قذف عفيفة مسلمة والتعنا، نفي الولد، وهي عند المسلمين أصدق منه. وإن كانت فاسقة فصدقته، لم ينف الولد، فجعل ولد العفيفة لا أب له، وألزمها عاره، وولد الفاسقة له أب لا ينفى عنه».

بتصديقه. فإن كان له ولد يريد نفيه، فله أن يلاعن لنفيه، لأنه لما جاز له أن ينفي ولد المكذبة الظاهرة العفة، فلأن ينفي ولد المصدقة الظاهرة الفجور أولى. وإن لم يكن لها ولد، ففي جواز لعانه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يلاعن، لأن اللعان موضوع لسقوط الحد ونفي النسب، وقد سقط عنه الحد بتصديقها وعدم الولد الذي يحتاج إلى نفيه.

والوجه الثاني: يجوز أن يلاعن لوقوع الفرقة وتأبيد التحريم، وليس للزوجة أن تلاعن بعد لعانه ما أقامت على الإقرار بالزنا، فإن رجعت عنه لاعنت.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، يُكْمِلُ الزَّوْجُ اللِّعَانَ وَرِثَ صَاحِبَهُ، وَالْوَلَدُ غَيْرُ مَنْفِيٍّ حَتَّى يَكْمُلَ ذَلِكَ كُلُّهُ»[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا مات أحد الزوجين عند الشروع في اللعان وقبل كماله توارثاً، ونظر: فإن كان الميت منهما هي الزوجة، فقد بانت بالموت. ولا يخلو حالها من: أن تكون ذات ولد، أو لا ولد لها.

فإن كانت ذات ولد، فله أن يلاعن لنفيه، ويبني على ما مضى من لعانه قبل موتها. فإن كان الولد قد مات، جاز أن يلاعن لنفيه بعد موته، ولا يرث الولد، وورّث الزوجة.

والفرق بينهما: أن وقوع الفرقة لا يمنع من صحة الزوجية قبل الفرقة، ونفي الولد يمنع من نسبته قبل النفي، فلذلك ورث الزوجة إذا ماتت قبل لعانه، ولم يرث الولد إذا مات قبل لعانه. وإن لم يكن للزوجة ولد، زال حكم نفيه باللعان، وبقي حد القذف. وهو عندنا موروث، فإن طالبه به الورثة كان للزوج أن يلاعن لإسقاطه، ولا يمنعه اللعان لإسقاطه ولنفي الولد من ميراثها لوقوع الفرقة بالموت، لا باللعان.

فإن قيل: أفليس إذا ورثها ورث حقه من حد قذفها، فهلا سقط عنه الحد كما يسقط عنه بالقصاص إذا ورث بعضه؟.

قيل: لأن ميراث القصاص مشترك على الفرائض، فإذا ورث بعضه سقط عنه، لأنه لا يتبعض. وليس كذلك حد القذف، لأن كله ميراث لكل واحد من الورثة، فكان لكل واحد منهم أن يستوفيه كله. فإن عفا الوارث عن الحد، لم يكن للزوج أن يلاعن لأن الفراش قد

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١.

ارتفع بالموت، والحد قد سقط بالعفو، وليس هناك ولد ينفى، فلم يبق ما يحتاج فيه إلى اللعان، فلذلك سقط.

فأما إن لم يكن لها وارث، ففي قيام الإمام في استيفاء الحد لها وجهان:

أحدهما: له أن يستوفيه، لأن الإمام مقام الورثة في المال، فقام مقامهم في استيفاء الحد. فعلى هذا، يجوز للزوج أن يلاعن لإسقاطه.

والوجه الثاني: أنه ليس للإمام أن يستوفيه، وإن استوفى ميراثها لبيت المال، لأن لبيت المال حقوقاً مستفادة تخالف حد القذف. فعلى هذا، لا يجوز للزوج أن يلاعن.

فصل: وإن كان الميت قبل إكمال اللعان هو الزوج، فللزوجة ميراثها منه لبقاء الزوجية إلى الموت، والولد لاحق به. ولا يجوز للورثة نفيه، وهو وارث معهم، لأن اللعان لا يتولاه إلا زوج. وحد القذف قد بطل استيفاؤه بموت من لزمه، وليس له تعلق بالمال كالقصاص، فلذلك بطل حكمه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ امْتَنَعَ أَنْ يُكْمِلَ اللِّعَانَ حُدَّ لَهَا)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا شرع في اللعان، إما في حياتها، أو بعد موتها، ثم امتنع أن يكمله، حد لها حد القذف سواء بقي من لعانه أقله أو أكثره. وحتى لو أتى بالشهادات الأربع وبقيت اللعنة الخامسة، حد لها، كما لو لم يأت بشيء من لعانه. ولا يسقط الحد على أعداد اللعان لأمرين:

أحدهما: أن اللعان في سقوط حد القذف عنه ووجوب حد الزنا عليها كالبينة يقيمها، ولو أقام عليها بالزنا أقل من أربعة شهود حد، ولم يكن لمن شهد عليها تأثير، كذلك اللعان.

والثاني: أن الحكم إذا تعلق بعدد من الأيمان لم يتعلق ببعضها، كالقسامة، وكذلك في اللعان. وهكذا، لو شرعت الزوجة في اللعان بعد التعان الزوج، ثم امتنعت من إتمامه، حدت حد الزنا، وكان ما مضى من لعانها ملغى.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ طَلَبَ الْحَدَّ الَّذِي قَذَفَهَا بِهِ لَمْ يُحَدَّ، لِأَنَّهُ قَذْفٌ وَاحِدٌ حُدَّ فِيهِ مَرَّةً)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١١ وتتمة الفصل: «والولد للفراش، فلا ينفى إلا على ما نفى به رسول الله ﷺ، وذلك أن العجلاني قذف امرأته ونفى حملها لما استبانه، فنفاه عنه باللعان».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة، وذكرنا أنه إذا قذف زوجته برجل سماه، فإن التعن الزوج وسماه في لعانه سقط حد قذفها، وإن لم يسمه ففي وجوب الحد عليه لقذفه قولان:

أحدهما: لا يحد، ولا يجوز له إعادة اللعان من أجله.

والثاني: يحد، ويجوز له أن يسقط بلعانه.

فأما إذا لم يلتعن من زوجته وحد لها، ثم جاء المسمى بها مطالباً، فالمذهب: أنه لا يحد له، وعلل الشافعي: بأنه قذف واحد قد حد فيه مرة، يعني: أن الزنا الذي قذفهما به واحد، فلم يجب فيه إلا حد واحد، وقد استوفى منه فلم يعد عليه.

وقد وهم بعض أصحابنا فخرج قولاً آخر: أنه يحد من اختلاف قوله فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، وقد ذكرنا من الفرق بينهما ما يمنع من صحة هذا التخريج.

فإن قيل: بتخريجه في وجوب الحد عليه، ففي جواز لعانه منه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يلاعن منه، لأنه قذف قد كان اللعان فيه مجوزاً في حق كل واحد منهما.

والثاني: لا يجوز، لأنه تبع لحد الزوجة في اللعان، فلم يجز مع سقوط اللعان في حق الزوجة أن يفرد باللعان.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فإِنْ أَكْمَلَ اللِّعَانَ وامْتَنَعَتْ مِنَ اللِّعَانِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ، أَوْ فِي بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ، وَكَانَتْ ثَيِّباً رُجِمَتْ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن لعان الزوج مسقط لحد القذف عنه، ولعان الزوجة بعده مسقط لحد الزنا عنها.

وقال أبو حنيفة: لا حدَّ على واحد منهما، وعليهما اللعان، فأيهما امتنع منه حبس حتى يلعن.

وقال أبو يوسف: يحد الزوج ولا يحبس، ولا تحد الزوجة وتحبس حتى تلاعن.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١ وتتمة المسألة: «وإن كانت بكراً لم تحد حتى تصح وينقضي الحر والبرد، لقول الله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ الآية والعذاب: الحد، فلا يدرأ عنها إلا باللعان».

وقد مضى الكلام فيه بما أقنع. فإذا امتنعت الزوجة من اللعان، وجب حد الزنا عليها، وكان معتبراً بحالها، فإن كانت بكراً فعليها جلد مائة وتغريب عام، وإن كانت ثيباً فالرجم. فإن كانت صحيحة والزمان معتدلاً، أقيم عليها كل واحد من الحدين إذا كانت من أهله، سواء كان جلداً أو رجماً. وإن كان الزمان خارجاً عن الاعتدال بشدة حر أو شدة برد، أخر جلدها إلى زمان الاعتدال لئلا يفضي بحده الزمان إلى تلفها، ولا يؤخر رجمها لأن المقصود بالرجم تلفها.

وإن كانت مريضة، فإن كان حدها الرجم رجمت في المرض، وإن كان حدها الجلد روعي مرضها. فإن كان مرجو الزوال أنظرت إلى وقت الصحة، ثم جلدت. وإن لم يرج زواله، جلدت بما يؤمن به تلفها من أثكال النخل وأطراف النعال، وخالف الرجم المقصود به التلف.

وقال بعض أصحابنا: يؤخر رجمها في المرض إذا وجب الحد عليها بإقرار ولعان حتى تبرأ ولا يؤخر إذا وجب ببينة، لأن الحد لا يسقط بعد قيام البينة، ويسقط إذا وجب باللعان بالإجابة إليه.

وقال آخرون منهم: بالإقرار بعكس هذا، أنه يؤخر إذا وجب بالبينة لجواز رجوعها، ولا يؤخر إذا وجب بالإقرار واللعان، لأنه قد أسقط بذلك حرمة نفسه.

وكلا المذهبين فاسد، لأن حرمة النفس تسقط بالبينة كسقوطها بالإقرار، ويمكن لرجوع البينة كما يمكن الرجوع في الإقرار، فلم يكن للفرق بينهما وجه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَزَعَمَ بَعْضُ النَّاسِ: لَا يُلَاعِنُ بِحَمْلٍ لَعَلَّهُ رِيحٌ، فَقِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَحَاطَ العِلْمُ بِأَنْ لَيْسَ حَمْلٌ أَمَا تَلَاعَنُ بِالْقَذْفِ؟ قَالَ: بَلَى، قِيلَ: فَلِمَ لَا يُلَاعَنُ مَكَانَهُ؟)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا: أنه يجوز أن يلاعن من الحامل، وينفي حملها قبل الولادة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يلاعن من حامل حتى تضع، وإن خالف ولاعن في

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢.

حملها سقط عنه الحد بلعانه، ولم ينتف عنه الحمل بلعان، وصار لاحقاً به بعد الولادة، ولا سبيل إلى نفيه.

وهذا قول خالف فيه السنة، لأن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته وهي حامل، ولاعن بين هلال بن أمية وامرأته وهي حامل. ولأن الحمل إن كان غلظاً أو ريحاً فهي حائل، ويجوز أن يلاعن منها. وإن كان صحيحاً، فهي لذات ولد، فهلا لاعن منها، وقد مضى من الكلام في ذلك بما أغنى.

وإن كان لعانه من الحامل جائزاً، فهو مخير فيه بين: أن يعجل نفيه قبل وضعه، فينتفي عنه واحداً كان أو جماعة. أو يؤخر نفيه حتى تضع، لأنه غير متبين قبل الولادة. فإن عجل باللعان قبل الولادة لإسقاط الحد عنه، ولم ينتف به الحمل، كان له إذا ولدت وأراد نفيه أن يستأنف لنفيه لعاناً ينفرد به الزوج دون الزوجة، ولم يكن تأخيره في وقت الحمل مانعاً من جواز نفيه بعد الوضع؛ لأنه كان مظنوناً غير متيقن.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَزَعَمَ لَوْ لم يجَامِعْهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِحَمْلِهَا، فَلَمَّا وَضَعَتْ تَرَكَهَا تِسْعاً وَثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَهِيَ فِي الدَّمِ مَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ نَفَى الوَلَدَ مَعَهُ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ. الفصل)[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن يؤخر الزوج نفي الحمل حتى تضع، فله أن يعجل نفي الولد بعد الوضع، وعلى الفور. فإن أخر نفيه مع القدرة على التعانه، لعن به، ولم يكن له نفيه.

وقال أبو حنيفة، ومحمد: القياس أن يكون نفيه على الفور، وله أن يؤخر نفيه يوماً أو يومين استحساناً.

وقال أبو يوسف: له نفيه في مدة النفاس إلى أربعين يوماً، وليس له نفيه بعدها.

وقال مجاهد، وعطاء: له نفيه على التراخي متى شاء.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١١. وتتمة الفصل: «فيترك ما حكم به ﷺ للعجلاني وامرأته وهي حامل من اللعان، ونفى الولد عنه كما قلنا. ولو لم يكن ما قلنا سنة، كان يجعل السكات في معرفة الشيء في معنى الإقرار، فزعم في الشفعة إذا علم فسكت فهو إقرار بالتسليم، وفي العبد يشتريه إذا استخدمه رضي بالعيب ولم يتكلم، فحيث شاء جعله رضاً، ثم جاء إلى الأشبه بالرضا والإقرار، فلم يجعله رضا وجعل صمته عن إنكاره أربعين ليلة كالإقرار، وأباه في تسع وثلاثين، فما الفرق بين الصمتين؟».

وهذا خطأ، لأن خيار نفيه لعيب دخل على فراشه فجرى مجرى خيار العيوب المستحقة على الفور، لأنه لو قدر بمدة لوجب أن يقدر بالشرع دون الاستحسان. ولأن الثلاث في الخيار حد مشروع، وليس بمعتبر في خيار نفيه، فأولى أن لا يعتبر ما سواه. لأن مدة النفاس بعض أحوال الولادة، فلم يكن اعتبارها في خيار نفيه بأولى من مدة الحمل في أقله أو أكثره، أو بمدة رضاعه.

فإن قيل: فلم كان نفيه في الحمل على التراخي وبعد الولادة على الفور؟

قيل: لأنه قبل الولادة مظنون، وبعدها متيقن.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَزَعَمَ بِأَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِأَنَّ اللَّهَ سبحانَ لَمَّا أَوْجَبَ عَلَى الزَّوْجِ الشَّهَادَةَ لِيَخْرُجَ بِهَا مِنَ الحَدِّ، فَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مَعْنى القَاذْفِ لَزِمَهُ الحَدُّ قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ كُلُّ مِنْ أَحْلَفتهُ لِيَخْرُجَ مِنْ شَيْءٍ، إلى آخر الباب)[1].

قال الماوردي: وهذا أراد به أبا يوسف. فإن أبا يوسف يوجب الحد على الزوج إذا امتنع من اللعان، ولا يوجب الحد على الزوجة إذا امتنعت منه، ويحبسها حتى تلاعن.

وقال أبو حنيفة: لا يحدان معاً، ويحبسان حتى يلاعنا، وعلى مذهب الشافعي:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢ وتتمة الباب: «وكذلك قلت إن نكل عن اليمين في مال أو غصب أو جرح عمدٍ حكمت عليه بذلك كله، قال: نعم قلت: فلم لا تقول في المرأة إنك تحلفها لتخرج من الحد، وقد ذكر الله تعالى أنها تدرأ بذلك عن نفسها العذاب، فإذا لم تخرج من ذلك فلم لم توجب عليها الحد كما قلت في الزوج وفيمن نكل عن اليمين، وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حداً، وفي التنزيل أن للمرأة أن تدرأ بالشهادة العذاب، وهوالحد عندنا وعندك، وهو المعقول والقياس؟ وقلت له: لو قالت لك لم حبستني وأنت لا تحبس إلا بحق؟ قال: أقول حبستك لتحلفي فتخرجي به من الحد، فقالت: فإذا لم أفعل فأقم الحد علي قال: لا قالت: فالحبس حد؟ قال: لا فقال: قالت فالحبس ظلم؟ لا أنت أقمت علي الحد ولا منعت عني حبساً، ولن تجد حبسي في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس على أحدها، قال: فإن قلت فالعذاب الحبس فهذا خطأ، فكم ذلك؟ مائة يوم، أو حتى تموت، وقد قال الله تعالى ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ أفتراه عنى الحد أو الحبس؟ قال: بل الحد، وما السجن بحد، والعذاب في الزنا الحدود، ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب، قلت: والسفر والدهق والتعليق كل ذلك يلزمه اسم عذاب، قال: والذين يخالفوننا في أن لا يجتمعا أبداً، وروي فيه عن عمر وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم: لا يجتمع المتلاعنان أبداً، رجع بعضهم إلى ما قلنا وأبى بعضهم».

أنهما يحدان ولا يحبسان، فصار أبو يوسف موافقاً لأبي حنيفة في حبس الزوجة، وموافقاً للشافعي في حد الزوج.

وحبس كل واحد منهما خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرأُ عنها العَذَابَ أنْ تَشْهَد أربعَ شهاداتٍ بالله﴾ (١). فدل على أن تركها للشهادة موجب لتوجه العذاب عليها.

فإن قال: فالحبس عذاب.

قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢) أفيحبس الشهود معهما؟ ثم يقال له: جعلت الحبس عذاباً لهما، لأنه العذاب المخصوص بالزنا والقذف، أو لأنه نوع من أنواع العذاب؟

فإن قال: لأنه العذاب المخصوص بالزنا، قيل: إن الله تعالى عذب الزاني بالحد، لا بالحبس. وإن أوجب الحبس، لأنه نوع من العذاب.

قيل له: لم خصصت الحبس من بين أنواعه، هلا عدلت إلى الدهق، والتعليق، والإعزاز، والتجويع؟ ثم يقال له: أحبستهما على حق أو غير حق؟.

فإن قال: لحق، قيل: هلا استوفيت ذلك الحق ومنعت من الحبس؟

فإن قال: إنه لا يستوفى إلا منها، فلذلك حبست عليه. قيل له: فما ذلك الحق؟ فإن ذكره لم يجب الحبس، وإن لم يذكره علم أنه ليس عليها عنده حق. ثم يقال لأبي يوسف: حددت الزوج ولم يدرأ الله عنه العذاب بلعانه، ولم تحد الزوجة وقد درأ الله تعالى بلعانها الحد عنها، فكان عكس مقالتك أولى لو كان بينهما فرق. والله أعلم.

---

(١) سورة النور، الآية: ٤٨.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

بَابُ مَا يَكُونُ قَذْفاً وَلَا يَكُونُ[١]

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَلَدَتِ امْرَأَتُهُ وَلَداً فَقَالَ: لَيْسَ بابني، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ حَتَّى يَقِفَهُ، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَقْذِفْهَا وَلَمْ تَلِدْهُ، أَوْ وَلَدَتْهُ مِنْ زَوْجٍ قَبْلِي، وَقَدْ عُرِفَ نِكَاحُهَا قَبْلَهُ، فَلَا يَلْحَقُهُ إِلَّا بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ تَشْهَدُ أَنَّها وَلَدَتْهُ وَهِيَ زَوْجَةٌ لَهُ لِوَقْتٍ يُمْكِنُ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ فِيهِ لِأَقَلِّ الحَمْلِ، وَإِنْ سَأَلَتْ يَمِينَهُ أَحْلَفْنَاهُ وَبَرِىءَ، وَإِنْ نَكَلَ أَحْلَفْنَاهَا وَلَحِقَهُ، فَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ لَمْ يَلْحَقْهُ)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أتت امرأته بولد فقال: هذا الولد ليس مني، لم يكن ذلك قذفاً صريحاً لاحتماله، فيؤخذ ببيان مراده، وله في البيان أربعة أحوال:

أحدها: أن يبينه بما يكون قذفاً، وهو أن يقول: أردت بذلك أنها زنت، فجاءت به من الزنا، فيصير قاذفاً وعليه الحد إلا أن يلاعن.

والحال الثانية: أن يبين فيقول: أردت أنه ليس مني شبهاً، فلا يشبهني خلْقاً وخلُقاً، ولم يكن قاذفاً ولا حد عليه. فإن ادعت أنه أراد به القذف، حلف وبرىء. وإن نكل، ردت اليمين عليها، فإن حلفت صار قاذفاً وحدَّ، إلا أن يلاعن، وليس له نفي الولد، لأنه لم يجحد نسبه.

فصل: والحال الثالثة: أن يبين ذلك أنها لم تلده وإنما التقطته، فالقول قوله، إلا أن تقيم بينة على ولادتها؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنة. ولأن الولادة لا تخلو في الأغلب من حضور النساء لها، والبينة: أربع نسوة يشهدن بولادتها كالرضاع والاستهلال. فإن شهد بها شاهدان، أو شاهد وامرأتان ذكرا مشاهدة الولادة بالاتفاق من غير تعمد النظر، سمعت شهادتهما؛ لأن شهادة الرجل أغلظ. فإذا قامت البينة بولادتها، ثبت نسبه، ولم ينتف عنه إلا باللعان. فإن عدمت البينة، فهل ترجع إلى القافة في إلحاقه بها؟ على وجهين:

---

(١) في المختصر: «باب ما يكون قذفاً ولا يكون، ونفي الولد بلا قذف. وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك».
(٢) مختصر المزني: ص ٢١٢.

أحدهما: يرجع إلى القافة، كما يرجع إليهم في إلحاق بالرجل. فعلى هذا، إن ألحقوه بها صار كالبينة على ولادتها، فيلحق بها ويزوجها إلا أن ينفيه باللعان.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يرجع إلى القافة في إلحاق الولد بالأم، ويجوز أن يرجع إليهم في إلحاقه بالأب.

والفرق بينهما: أن الأم يمكن أن يلحق بها ولدها قطعاً بالمشاهدة، فلم يكن لاجتهاد القافة في إلحاقه مدخل، ولا يلحق الأب إلا من طريق الاستدلال وغلبة الظن، فجاز اجتهاد القافة في إلحاقه به. فعلى هذا، يحلف الزوج بالله تعالى أنها ما ولدته، فإذا حلف انتفى عنه، وإن نكل ردت اليمين عليها فحلفت بالله أنها ولدته. فإذا حلفت، لحق به، إلا أن ينفيه باللعان. فإن نكلت، فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف أنها ولدته على فراشه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا توقف اليمين وقد انقطع حكمها، لأن حقها في اليمين بطل بنكولها، ويكون منفياً عن الزوج بإنكارها ونكولها.

والوجه الثاني: توقف اليمين على بلوغه، لأن إنكار الزوج قد تعلق به حقان: حق لها في الولادة، وحق الولد في ثبوت النسب. فإذا بطل حقها بنكولها، لم يبطل حق الولد. فعلى هذا، إن حلف الولد بعد بلوغه لحق بالزوج، إلا أن ينفيه باللعان. وإن نكل عن اليمين، لم يلحق به وكان منفياً عنه بغير لعان، وهل يلحق بها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلحق بها إلا ببينة، وقد ذكر الشافعي في كتاب اللقاط المنبوذ: أنه لا يسمع فيه دعوى المرأة إلا ببينة، لما في لحوقه بها من إلحاقه بزوجها.

والوجه الثاني: يلحق بإقرارها، ولا يلحق بزوجها مع إنكاره.

فصل: والحال الرابعة: أن يبين أنها ولدته من زوج كان لها قبله، فلا يخلو: أن يعرف لها زوج قبله، أو لا يعرف.

فإن لم يعرف لها زوج قبله، قيل: هذا البيان غير مقبول منك فبيِّنه بما يمكن ليقبل وإن عرف لها زوج قبله، فلا يخلو: أن يعرف وقت طلاق الأول وعقد الثاني ووقت الولادة، أو لا يعرف ذلك كله:

فإن عرف وقت الطلاق الأول، ووقت عقد الثاني، ووقت الولادة، فللولد أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون لاحقاً بالأول دون الثاني، وهو: أن تضعه لأربع سنين فما دون من طلاق الأول، ولا أقل من ستة أشهر من عقد الثاني، فينتفي عن الثاني للحوقه بالأول.

والحال الثانية: أن يكون ملحقاً بالثاني دون الأول، وهو: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولستة أشهرٍ فصاعداً من عقده الثاني. فيلحق به ولا ينتفي عنه إلا أن يلاعن.

والحال الثالثة: أن لا يحلق بالأول ولا بالثاني، وهو: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من عقد الثاني، فينتفي عنهما، وهو بعد يمينه منفي عنه بغير لعان، لأن الأصْلَ عدم الفراش الموجب للحوق الولد، ولإمكان قيام البينة على وقت الولادة. فإن نكل الزوج عن اليمين ردت على الزوجة يمينها، أن تحلف بالله أن هذا الولد منه ما هو من غيره وجهاً واحداً، لأنها في ذلك على يقين بخلاف غيرها. فإذا حلفت لحق بالزوج، وله نفيه باللعان. وإن نكلت عن اليمين، فهل توقف على بلوغ الولد أم لا؟ على ما مضى من الوجهين. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ وأَحْكَامِ القُرْآنِ: لَوْ قَالَ لَهَا: مَا هَذَا الحَمْلُ مِنِّي وَلَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ، وَلَمْ أُصِبْهَا قَدْ تُخْطِىءُ فَلَا يَكُونُ حَمْلاً، فَيَكُونَ صَادِقاً وَهِيَ غَيْرُ زَانِيَةٍ، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ، فَمَتَى اسْتَيْقَنَّا أَنَّهُ حَمْلٌ قُلْنَا: قَدْ يَحْتَمِلُ أَنْ تَأْخُذَ نُطْفَتَكَ فَتَدْخُلَهَا فَتَحْمَلَ مِنْكَ فَتَكُونَ صَادِقاً بِأَنَّكَ لَمْ تُصِبْهَا وَهِيَ صَادِقَةٌ بِأَنَّهُ وَلَدُكَ، فَإِنْ قَذَفْتَ لَاعَنْتَ)**[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن يظهر بالزوجة حمل فيقول: ما هذا الحمل مني وليست بزانية، ولم أصبها، قيل: قد يجوز أن يكون هذا الحمل غلظاً أو ريحاً فلا يعجل، فإن تيقناه حملاً صحيحاً قيل: قد يجوز أن تدخل نطفتك فتعلق منها، فيكون الحمل منك وهي عفيفة. وأنت صادق فلا ينتفي عنك بهذا القول، ولا اعتبار في الشرع بما يقوله أهل الطب: إن النطفة إذا لم تستقر في الرحم من مخرج الذكر، وأصابها الهواء فبردت، لم يكن منها علوق؛ لأن النبيّ ﷺ قال: «الولَدُ للفراشِ»[2] وهو يلحق بالإمكان ولا ينتفي بالإمكان.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢.

(٢) سبق تخريجه.

وهكذا لو قال: أنا عقيم وهي عفيفة، وليس الولد مني. قيل: هذا ظن فاسد. وهكذا لو قال: هي عاقر، لأنه قد يجوز أن تلد العاقر ويولد للعقيم. هذا نبيّ الله زكريا يقول: ﴿ربِّ أنَّى يكونُ لي غُلامٌ وكانتَ امرأتي عاقراً وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ الكِبَرِ عَتِيًّا﴾[1] فأجابه الله تعالى: ﴿قَالَ كذلكَ قال: ربُّكَ هوَ عَليَّ هيِّنٌ وقد خلقتُك مِنْ قَبْلُ ولم تَكُ شيئاً﴾[2] فجاءهما الولد بَعْدَ الإياس منه.

وإذا كان كذلك، لم ينتف عنه بهذا القول إذا صدقها على الولادة إلا أن ينسبه إلى وطء غيره دخل على فراشه مما يجوز أن يلاعن عليه، فينتفي عنه بلعانه بعد إضافته إلى وطء غيره على ما سنشرحه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ نَفى وَلَدَهَا وَقَالَ: لاَ أُلاَعِنُهَا وَلاَ أَقْذِفُهَا، لَمْ يُلاَعِنْهَا وَلَزِمَهُ الوَلَدُ. وَإِنْ قَذَفَهَا لاَعَنَهَا)[3].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولد المرأة لاحقٌ زوجها إذا أمكن أن يكون منه، وذلك بأن تلده لستة أشهر فصاعداً من وقت عقده إذا أمكن اجتماعهما، ولا يقف لحوقه على اعتراف الزوج به. فإن أنكره، لم ينتف عنه إلا بأحد الوجهين: إمَّا بأن يقول: لم تلده وإنها التقطته، أو استعارته، فيحلف إن عدمت البينة وينتفي عنه على ما قدمناه. وإما أن يقذفها إذا اعترفت بولادتها ويلاعن منها، فينتفي عنه بقذفه، ولا ينتفي بغيرهما وإن كان منكراً له.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَمْ تَزْنِ بِهِ، وَلَكِنَّهَا عَصَتْ، لَمْ يُنْفَ عَنْهُ إلاَّ بِلِعَانٍ وَوَقَعَتِ الفُرْقَةُ)[4].

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصول، اختلط فيها كلام أصحابنا ولم يتحرر، ونحن نذكر ما اشتمل على فصولها من الأقسام، ونجتهد بتوفيق الله في تحرير الأجوبة:

---

(١) سورة آل عمران: ٤.

(٢) سورة مريم: ٩.

(٣) مختصر المزني: ص ٢١٢ وتتمة المسألة: «لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعي أنها لم تلده، وقد حكت أنها ولدته، وإنما أوجب الله اللعان بالقذف، فلا يجب بغيره».

(٤) مختصر المزني: ص ٢١٢.

فإن نسب ولد امرأته إلى وطء غيره، لم يخل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يقذفها بالزنا.

والثاني: أن يقذف الرجل دون المرأة.

والثالث: أن يقذف المرأة دون الرجل.

والرابع: ألا يقذف واحداً منهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يقذفهما معاً بالزنا فيقول: زنيت بفلان، أو زنا بك رجل، فيجوز أن يلاعنها وينفي به ولدها، سواء سمى الزاني أو لم يسمه؛ فإن هلال بن أمية سمى الزاني، والعجلاني لم يسمه، وهذا القسم متفق عليه.

فصل: أما القسم الثاني: وهو أن يقذف بالزنا الرجل دون المرأة، فصورته أن يقول: اغتصبت فاستكرهت على نفسك، فيكون قذفاً للمغتصب دونها، وهي مسألة الكتاب. فيجوز أن يلتعن بهذا القذف، وينفي ولدها، سواء سمى المغتصب أو لم يسمه. وحكي عن المزني في جامعه الكبير: أنه إن سمى المغتصب لاعن، وإن لم يسمه لم يلاعن؛ لأن الحد يجب عليه إذا سماه، ولا يجب عليه إذا لم يسمه. واللِّعان عنده لا يجوز إلا في قذف يوجب الحد، ونظرت في جامعه فلم أره مصرحاً بذلك، وإن كان كلامه محتملاً، وليس لهذا القول وجه إن صح عنه لأمرين:

أحدهما: أن تسمية المقذوف من شروط اللعان كالمقذوفين، ولا سقوط الحد بمانع من لعانه في نفي النسب كالمجنونين.

والثاني: أنه لما كان هذا الوطء في إفساد الفراش كغيره، وجب أن يساويه في نفي النسب بلعانه.

فصل: أما القسم الثالث: وهو أن يقذف المرأة دون الرجل، فصورته أن يقول: تشبهت له بزوجته فأصابك يظنك زوجته، فأنت زانية لعلمك به، وهو غير زان لجهله بك، فيجوز على مذهب الشّافعي، والمزني: أن يلاعن لنفي النسب، وسقوط الحد.

وقال أبو حامد الإسفرايـيني: لا يلاعن لنفي النسب بهذا القذف، لأنه وطء شبهة في حق الرجل يوجب لحوق الولد به، إن الحقته القافة فينتفي عنه بغير لعان. وإذا أمكن نفي النسب بغير لعان، لم يجز أن يلاعن لنفيه، كولد الأمة لما جاز أن ينفي عنه بادعاء الاستبراء لم يجز أن يلاعن لنفيه.

وهذا فاسد، لأنه قد يجوز أن يكون الواطىء غير مسمى، فلا يلحقه الولد. ولو كان مسمى، لجاز أن ينكر الواطىء فلا يلحقه الولد، ولو اعترف بالوطء، لجاز أن لا تلحقه القافة به ولو ألحقته القافة به، احتاج الزوج إلى إسقاط الحد بلعانه، فصار اللعان مستحقاً في الأحوال كلها، فجاز أن يتضمنه نفي النسب الذي قد أوجب عليه القذف نفيه، وإن لحق به.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن لا يقذف واحداً منهما بالزنا، فصورته أن يقول: وجدك على فراشه فظنك زوجته، وظننتيه زوجك، فلا يكون قاذفاً لواحد منهما، لأنه ليس فيهما زان، فلا يجب بهذا الرمي حد، ويكون مقصوراً على نفي النسب. فإن كان حملاً فلا لعان به، ولا تنازع فيه لجواز أن يكون غلظاً أو ريحاً، فإذا وضعت، روعي حال المرمي بوطئها: فإن كان مسمى معترفاً بوطئها، فلا لعان. وإن ألحقوه بالزوج، اضطر إلى نفيه باللعان. وهكذا لو كان المرمي بها منكراً لوطئها، أو كان مجهولاً غير مسمى، اضطر إلى نفيه باللعان في هذه الأحوال الثلاث، وفي جواز لعانه منه بغير قذف قولان:

أحدهما: وهو الأصح. وبه قال أبو إسحاق المروزي: إنه يصح لعانه منه بغير قذف لأمرين:

أحدهما: أن هذا الوطء مفسد لفراشه كالزنا، فاستويا في نفي نسبه باللعان.

والثاني: أنه قد اعترف بأنهما لم يزنيا، فلم يجز أن يكذب عليهما في رميهما بالزنا. فعلى هذا يقول في لعانه: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وأن هذا الولد من تلك الإصابة ما هو مني. فإذا أكمل لعانه انتفى عنه النسب، ولم تلاعن المرأة بعده؛ لأن هذا اللعان لا يوجب عليها الحد، لأنه قد أثبت وطء شبهة ولم يثبت الزنا، ووطء الشبهة لا يوجب الحد، فلذلك لم تلتعن، لأن لعانها مقصور على إسقاط الحد.

والقول الثاني: وبه قال المزني، وهو مخرج من كلام للشافعي: أنه لا يجوز أن يلاعن منه حتى يتضمن قذفاً يوجب الحد، لأن اللعان مقام خزي، فلم يجز إلا أن يكون إلا في مثله، ولأن فحوى الكتاب ونص السنة جاءت بمثله، فعلى هذا في كيفية قذفه وجهان:

أحدهما: بصريح الزنا، ولو كان فيه إكذاب لنفسه، حكاه أبو حامد الإسفرايىني.

والوجه الثاني: بمعاريض الزنا، كقوله: فجرت بوطء غيري، أو وطئت وطأً حراماً،

لئلا يصرح بتكذيب نفسه، وهذا أشبه، فإن وقع الاقتصار منه على معاريض القذف، بنى لفظ لعانه عليه فقال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من وطء الفجور، أو الوطء الحرام، وأن هذا الولد ما هو مني. ولا يلزمها أن تلاعن بعده، سواء أضاف الفجور إليها أو إلى الواطىء، لأنه كناية وإن لم يقتنع منه إلا بالقذف الصريح. فإن قذفها لاعن، ولاعنت بعده. وإن قذفه دونها، لاعن ولم تلاعن بعده. وإن قذفها دونه لاعن ولاعنت بعده؛ لأن لعانه من قذفها موجب للحد عليها فلم يسقط عنها إلا بلعانها ولعانه، وقذف الواطىء وحده غير موجب لحدها، فلم يحتج إلى لعانها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لِابْنِ مُلَاعَنَةٍ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ، أُحْلِفَ مَا أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ وَلَا حَدَّ، فَإِنْ أَرَادَ قَذْفَ أُمِّهِ حَدَدْنَاهُ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُقِرَّ بِهِ الَّذِي نَفَاهُ، حُدَّ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً إِنْ طَلَبَتِ الْحَدَّ وَالتَّعْزِيرَ إِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أَمَةً. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِابْنِهِ: لَسْتَ بِابْنِي، إِنَّهُ لَيْسَ بِقَاذِفٍ لِأُمِّهِ حَتَّى يَسْأَلَ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يُعَزِيَهُ إِلَى حَلَالٍ وَهَذَا بِقَوْلِهِ أَشْبَهُ)[1].

قال الماوردي: وجملة ذلك أن يقال لولد الرجل: لست ابن فلان، فلا يخلو حال الولد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ابن ملاعنة قد نفاه أبوه بلعانه.

والثاني: أن يكون ابن ملاعنة قد استلحقه أبوه بعد نفيه.

والثالث: أن يكون ابن غير ملاعنة.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون ابن ملاعنة قد نفاه أبوه بلعانه، فيقول له أجنبي: لست بابن فلان، فهذا القول منه يَحتمل أمرين متساويين:

يحتمل: أن يريد لست بابنه، لأنه قد نفاه بلعانه فلا يكون قاذفاً لأمه.

ويحتمل: أن يريد به أن أمه زنت به، فيصير قاذفاً لأمه، فصار من معارض القذف وكناياته، فوجب مع المطالبة أن يرجع فيه إلى بيان في إرادته، وله في بيانه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد به قذف أمه.

والثاني: أن لا يريد به قذفها.

والثالث: أن لا تكون له إرادة.

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

فإن أراد به قذف أمه حدّ لها، وإن لاعن الزوج منها، لأن لعانه بينة في حقه، وليست بينة في حق غيره، فصارت على عفتها مع الأجانب. وإن ارتفعت عفتها مع الزوج، فيحد لها إن كانت حرة مسلمة، ويعزر لها إن كانت ذمية أو أمة، وقد روى ابن عباس: «أن النبيّ ﷺ فرَّقَ بين المتلاعنين ونفى النسب، وقَضَى أَلاَ تَرْمِيَ وَلاَ يُرْمَى وَلَدُها، فمن رَمامَا فَعَلَيْه الحَدُّ»[1].

وهذا نص الشافعي، ومطلق جوابه في قذفها، وتفصيل هذا الإطلاق أشبه بالحق عندي، وهو: أن يعتبر حال الملاعنة. فإن لاعنت بعد لعان الزوج، كانت على عفتها مع الأجانب، فيحد قاذفها. وإن لم تلاعن وحدت في الزنا، ذهبت عفتها، ولم يحد قاذفها، لأَنَّهُ يَتَنَافى ثبوت العفة ووجوب الحد، كما يتنافى إذا وجب بالبينة. وإن لم يرد به قذف أمه وأراد به نفيه عن الأب بلعانه، فلا حد عليه لأنه في الحكم كذلك. فإن ادعت الأم أنه أراد قذفها، أو ادعى ذلك الابن بعد موتها، أحلف بالله ما أراد قذفها، ولا حد عليه. فإن نكل عن اليمين، حلفت بالله لقد أراد قذفها، أو حلف ولدها بعد موتها. فإذا حلفت حدّ لها حد القذف، وإن نكلت أو نكل ولدها، فلا حد عليه. وإن لم يكن له إرادة قذف، فلا حد عليه لأن الكناية إذا تجرد عن نيته سقط حكمها كالكناية في الطلاق، فإذا ادعت عليه إرادة القذف أحلف على ما مضى.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أَن يكون ابن ملاعنة استحلفه أبوه وأقر أنه ولده، فيقول له أجنبي: لست بأبْنِ فُلان، فَظَاهره القذف، لأَن الاحتمال فيه بعد الاستلحاق أقل، فصار أَغلب أحواله القذف، فيؤخذ بالحد من غير سؤال اعتباراً بالأغلب، بخلاف ما قدمناه في القسم الأول الذي تساوى فيه الاحتمال فيه، هذا ما لم يدع احتمالاً ممكناً.

فإن ادعاه وقال: أردت أنك لم تكن ابن فلان حين نفاك بلعانه، وإن صرت ابناً له بعد استلحاقه، فقوله محتمل، فيقبل منه مع يمينه ولا يجب عليه الحد لاحتمال ما قال وإمكانه.

فإن قيل: فلو قال: يا زانية، وقال: أردت زنا العين أو اليد، لم يقبل منه وإن كان محتملاً، ووجب عليه الحد، فهلا كان في هذا الموضع هكذا يجب عليه الحد مع احتماله؟

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٠٢.

قيل: لأنه إذا رماها بالزنا كان قذفاً صريحاً في الظاهر والباطن، فأخذ بالحد ولم ينو، وفي هذا الموضع يكون تعريضاً بقذف في الظاهر دون الباطن، فلذلك جاز مع الاحتمال أن ينوي.

ويكون الفرق بين هذا القسم وبين القسم الأول: أنه في القسم الأول لا يحد حتى يسأل، لأن لفظه كناية لا يتعلق به حكم إلا مع النية. وفي هذا القسم ظاهر لفظه القذف، فحد بالظاهر إلا أن يكون له بينة.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الابن ثابت النسب، لم يجز عليه ولا على أمه لعان قط، فيقول له أجنبي: لست بابن فلان، فالظاهر من مذهب الشافعي: أنه يكون قذفاً لأمه في الظاهر والباطن، لأن في المستلحق بعد الالتعان من الاحتمال ما ليس في هذا، فلذلك كان قذفاً في الظاهر دون الباطن. وفي هذا الموضع، قذفاً في الظاهر والباطن، وهذا ظاهر ما يقتضيه كلام الشافعي في الأجنبي.

وحكى المزني عنه في الأب إذا قال لابنه: لست بابني، أنه لا يكون قاذفاً لأمه حتى يريد به القذف، فخالف بين الأب والأجنبي، فلم يجعل ذلك من الأب قذفاً، وجعله من الأجنبي قذفاً، فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق:

أحدها: وقد أومأ المزني إليها: التسوية بين الأب والأجنبي، وتخريج ذلك على قولين جمعا بين ما نص عليه في الموضعين:

أحدهما: يكون قذفاً صريحاً من الأب والأجنبي جميعاً، على ما نص عليه في الأجنبي، فيحدان معاً إلا أن يلاعن الأب فيسقط عنه الحد، ولا يسقط عن الأجنبي.

ووجهه: أن نفي الولد عن أبيه موضوع في العرف لقذف أمه، فجاز أن يكون العرف معتبراً والحكم به متعلقاً.

والقول الثاني: أنه لا يكون قذفاً صريحاً من الأب، ولا من الأجنبي لظهور الاحتمال فيه، وأن يراد به ليس بابنه، لاختلافهما في الأفعال والأخلاق مع اتفاقهما في الأنساب؛ فخرج بهذا الاحتمال عن حكم الصريح، وما الذي يكون حكمه حينئذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن يكون مقذوفاً في الظاهر دون الباطن اعتباراً بالأغلب من حاليه. وإن لم يتغلظ على المستلحق بعد النفي لم يكن أضعف منه. فعلى هذا، يؤخذ بالحد إلا أن يقول: لم أرد به القذف، فيحلف عليه، ولا يحد.

والوجه الثاني: أنه كناية ينوي فيه ولا يحد، إلا أن يريد به القذف بخلاف المستلحق.

والفرق بينهما: أن المستلحق لما اعتل نسبه باللعان صار الظاهر من نفيه قذف أمه، وغير المستلحق لما لم يعتل نسبه صار الظاهر من نفيه مخالفة أبيه في أفعاله وأخلاقه، فهذه الطريقة الأولى لأصحابنا، ويشبه أن تكون طريقة أبي الطيب بن سلمة.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي علي بن أبي هريرة: أن الجواب على ظاهر النص فيهما، فيكون قذفاً من الأجنبي، ولا يكون قذفاً من الأب.

والفرق بينهما: أن للأب من تأديب ولده بالضرب والإغلاظ في القول ما ليس للأجنبي، فصار ذلك من الأب إغلاظاً في القول المحمول على التأديب، ومن الأجنبي إغلاظ قذف لا مدخل له في التأديب.

والطريقة الثالثة: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي: أن اختلاف الجواب فيهما محمول على اختلاف حالين يستويان فيهما، فالذي قاله في الأب: أنه لا يكون قذفا إذا قاله عند ولادته، وقبل استقرار نسبه في الحال التي لو أراد نفيه فيها باللعان لأمكنه. والذي قاله في الأجنبي: أنه يكون قذفاً إذا قاله بعد استقرار نسبه في حال لا يجوز لأبيه نفيه فيها باللعان، فيكون ذلك قذفاً من الأب والأجنبي بعد استقرار النسب، ولا يكون قذفاً منهما قبل استقراره لضعف النسب قبل استقراره، وقوته بعد استقراره. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِذَا نَفَيْنَا عَنْهُ وَلَدَهَا بِاللِّعَانِ، ثُمَّ جَاءَتْ بَعْدَهُ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ، مَا يَلْزَمُهُ لَهُ نَسَبُ وَلَدِ الْمَبْتُوتَةِ فَهُوَ وَلَدُهُ إِلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن نفي النسب باللعان على ضربين:

أحدهما: أن ينفي به حملاً.

والثاني: أن ينفي به ولداً.

فأما الضرب الأول: وهو أن ينفي به حملاً. فإذا وضعت واحداً، أو عدداً، انتفى عنه جميعهم، لأن الحمل ما اشتمل البطن عليه، وانقضت عدتها بوضع الأخير منهم. فلو

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢.

وضعت ولداً فانتفى عنه وانقضت به عدتها في الظاهر، ثم وضعت به ولداً آخر، نظر في زمان وضعه، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر، أو أكثر.

فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول، فهما من حمل واحد، لأنه لا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر، وهي أقل مدة الحمل. فإذا كان بين الولدين أقل منهما كانا حملاً واحداً اشتمل البطن عليهما، فانتفيا عنه باللعان الأول، وعلمنا أنها كانت باقية في عدتها إلى وضع الثاني.

وكذلك لو وضعت ولداً ثالثاً بينه وبين الأول أقل من ستة أشهر، انتفى الثالث مع الثاني والأول باللعان المتقدم، لاشتمال البطن على الثلاثة في وقت نفي الحمل باللعان، وعدتها منقضية بوضع الثالث.

فأما إن وضعت الولد الثاني لستة أشهر فصاعداً من ولادة الأول، فهو من حمل ثان، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين من واحد ستة أشهر؛ وإذا كان الولد الثاني من حمل ثان فهي مبتوته باللعان وقد انقضت عدتها بوضع الأول انقضاء تيقنا به استبراء رحمها، فلم يلحق به الثاني لاستحالة أن يكون من إصابته قبل اللعان، لا لأنه انتفى عنه باللعان. ويختلف حكم الولدين في الاستلحاق، فإن استلحق الأول لحق به، لأنه انتفى عنه باللعان. وإن استلحق الثاني، لم يلحق به لأنه منفي عنه بغير لعان.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن ينفي بلعانه ولداً، فإذا اعتدت من فرقة اللعان بالأقراء، ثم وضعت بعده ولداً ثانياً لم يخل وضعه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تضعه لأقل من ستة أشهر.
والثاني: أن تضعه لستة أشهر فصاعداً إلى أربع سنين.
والثالث: أن تضعه لأربع سنين فأكثر.

فأما الحال الأولى وهو: أن تضعه لأقل من ستة أشهر حتى ينفيه بلعان ثان، بخلاف التعانه من الحمل. لأن التعانه من الحمل متوجه إلى ما اشتمل عليه البطن من واحد أو جماعة، فانتفى جميعهم باللعان الواحد. وإذا كان اللعان بعد الولادة، كان النفي مقصوراً على ما تضمنه اللعان، ولم يتضمن إلا الأول، فانتفى عنه دون الثاني. فإن اعترف بالثاني، أو لم يعترف به، لكنه لم يلاعن منه، لحق به الثاني والأول جميعاً لأنهما من حمل واحد حيث كان بينهما أقل من ستة أشهر، والحمل الواحد لا يتبعض في اللحوق باثنين، كما لا

يلحق الولد الواحد باثنين، فجعلنا الأول تبعاً للثاني في الاستلحاق، ولم نجعل الثاني تبعاً للأول في النفي لأمرين:

أحدهما: أن الاستلحاق بعد النفي جائز والنفي بعد الاستلحاق غير جائز.

والثاني: أن الولد يلحق بالإمكان ولا ينتفي بالإمكان، فيغلظ بهذين الأمرين حكم الاستلحاق وعلى حكم النفي، فصار الأغلظ متبوعاً والأخف تابعاً. فإذا لحقه، لم يحد بالقذف، لأن لحوق الولد لا يقتضي تكذيبه في القذف، كما لو لاعن منها ولم ينف ولدها.

وأما الحال الثانية: فهو أن تضع الثاني لستة أشهر فصاعداً من ولادة الأول، ولدون أربع سنين من وقت اللعان، فيكون الولد الثاني من حمل ثان، ولا يكون من حمل الولد الأول، فيصير الولد الثاني لاحقاً به دون الأول، ما لم تصر ذات زوج يلحقه ولدها لأن ولد المبتوتة يلحق بزوجها إلى أربع سنين من فراقه ما لم تتزوج.

فإن قيل: أفليس قد نفيتم عنه إذا التعن من الحمل من ولدته بعد ستة أشهر؟.

قلنا: إنما فرقنا بينهما في اللحوق لافتراقهما في معنى الاستبراء، واختلافهما في إمكان اللحوق، فصار الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحامل إذا لاعن منها انقضت عدتها بوضع الحمل، ووضع الحمل يقين في استبراء الرحم، فلا يجوز أن يبقى بعده للزوج ما في الرحم. وذات الولد إذا لاعن منها انقضت عدتها بالأقراء، والاستبراء بالأقراء غلبة ظن، لأنه قد يجوز أن تحيض على الحمل ويرى دم فساد، فجاز أن يكون الرحم مشتملاً على ماء الزوج وانعقاد الولد منه.

والثاني: أنه يمتنع من ذات الحمل إذا التعن منها أن يطأها في الزوجية بعد وضع الحمل، فامتنع أن يكون ولا يمتنع من ذات الولد إذا التعن منها أنه قد يكون قد وطئها في الزوجية بعد الولادة، فلم يمتنع أن يكون الحمل الثاني منه فلهذين ما فرقنا في الثاني بين الحملين.

وإذا كان كذلك، ولحقه الولد الثاني ولم ينتفع منه إلا بلعان، فإن التعن منه احتاج فيه إلى قذف ثان، لأن القذف بالزنا الأول قد انقطع ماؤه بولادة الأول، فصار الولد الثاني من ماء ثان، فاقتضى أن يضاف في اللعان إلى زنا ثان. فإن لم يلتعن من الثاني لحق به دون الأول لأنهما من حملين وليس يمتنع في الحملين أن يكونا من اثنين.

وأما الحال الثالثة: وهو أن تضعه لأربع سنين فصاعداً من وقت لعانه، فهو منفي عنه بغير لعان، لاستحالة أن يكون من إصابته في الزوجية قبل لعانه، لتجاوزه مدة أكثر الحمل.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ واحدٍ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الآخَرَ، فَهُمَا ابْنَاهُ وَلاَ يَكُونُ حَمْلٌ وَاحِدٌ بِوَلَدَيْنِ إلاَّ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ نَفْيُهُ بِقَذْفٍ لأُمِّهِ فَعَلَيْهِ لَهَا الْحَدُّ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ولدت توأمين في حال واحدة، أو ولدت ولدين متفرقين بينهما أقل من ستة أشهر، فذلك سواء، وهما من حمل واحد لاشتمال البطن عليهما. فإن نفى أحدهما باللعان واعترف بالآخر، أو نفى أحدهما وأمسك عن نفي الآخر، فذلك سواء وهما لاحقان به؛ لأن الذي اعترف به وأمسك عن نفيه لاحق به، وهو من حمل الأول، فاقتضى أن يتبعه الأول في اللحوق.

وإن نفي لما قدمناه من أن الحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد، فصار الأول تابعاً للثاني في الإقرار، ولم يصر الثاني تابعاً للأول في الإنكار. لأن الشريك يتعدى إليه الإقرار ولا يتعدى إليه الإنكار. ألا ترى لو أن أخوين ادعيا داراً ورثاها عن أبيهما، فصدق المدعى عليه أحدهما وأنكر الآخر، فكان النصف المقر شركة بينهما، فتعدى الإقرار إلى المكذب، ولم يتعد الإنكار إلى المصدق، وقد ذكرنا من الفرق بينهما وجهين مضيا.

فصل: فإذا ثبت أن الثاني يلحق به مع الأول، انتقل الكلام إلى وجوب الحد عليه، وذلك معتبر بحال اللحوق. فإن كان لحوق الثاني لإمساكه عن نفيه، لم يجب عليه في لحوقهما به حد القذف، لأنه ليس في إمساكه تكذيب القذف. وإذا كان لحوق الثاني لاعتراف به، وقد كان قال في لعانه في نفي الأول: إنه من زنا، وجب عليه إذا ألحقناهما بالاعتراف حد القذف، لما في الاعتراف بأحدهما من تكذيب نفسه في قذفهما بالآخر.

فصل: وإذا نفى باللعان ولدين توأمين، انتفى الولد عنه، ولم ينتفيا عنه في الأم، وكانا ملحقين بها دونه، وهكذا توأم الزنا يلحقان بالزانية، دون الزاني. وإنما كان كذلك، لأن الولد من أمه يقيناً ومن أبيه ظناً، فرفع الشرع حكم الظن في الزاني ولم يرفع حكم اليقين في الزانية. وإذا كان كذلك، ورثا الأم وورثتهما، ولم يرثا الزاني ولا الملاعن، ولم يرثاهما، وفيما يتوارث به هذان التوأمان ثلاثة أوجه:

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢.

أحدها: ميراث أخ لأب وأم، لعلمنا قطعاً أنهما من أب وأم.

والوجه الثاني: أنهما يتوارثان ميراث أخ لأم، لأنه لما انتفى أن يكون لهما أب امتنع أن يكونا أخوين من أب، وصار أخوين من أم، لأن لهما أماً فورثا بالأم لما ورثاها، ولم يرثا بالأب لما لم يرثاه.

والوجه الثالث: أن توأم الملاعنة يتوارثان ميراث أخ لأب وأم، وتوأم الزنا يتوارثان ميراث أخ لأم، لأن توأم الملاعنة لو استلحقا صارا أخوين لأب وأم، وتوأم الزنا لا يصيران بالاستلحاق أخوين لأب وأم، فافترقا.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُما ثُمَّ الْتَعَنَ، نُفِيَ عَنْهُ الْحَيُّ وَالْمَيِّتُ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا مات الولد قبل الالتعان، جاز أن ينفيه باللعان بعد موته.

وقال أبو حنيفة: إذا مات قبل اللعان ورثه، ولم يجز أن ينفيه باللعان بعد موته، واستدل على ذلك بثلاثة أشياء:

أحدها: أن من مات على حكم استقر ذلك الحكم بموته، كمن مات عبداً لم يجز أن يعتق بعد موته، أو مات كافراً لم يصر مسلماً بعد موته، كذلك هذا الولد مات ابناً فلم ترتفع بنوته بعد موته.

والثاني: أنه بالموت قد صار وارثاً له، وميراثه اعتراف به، والمعترف بالولد لا يجوز له نفيه.

والثالث: أنه لما لم يجز أن يرتفع باللعان فراش زوجته بعد الموت، لم يجز أن ينفي به نسب ولده بعد الموت.

ودليلنا: هو أن نسب الحي أقوى من نسب الميت. فلما جاز أن ينفي باللعان أقوى

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢ وتتمة المسألة: «ولو نفى ولدها بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقرّ به لزماه جميعاً لأنه حمل واحد، وحد لها إن كان قذفها ولو لم ينفه وقف. فإن نفاه وقال: التعاني الأول يكفيني لأنه حمل واحد، لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر. وقال بعض الناس: لو مات أحدهما قبل اللعان، لاعن ولزمه الولدان، وهما عندنا وعنده حمل واحد، فكيف يلاعن ويلزمه الولد؟ قال: من قبل أنه ورث الميت قلت له: ومن زعم أنه يرثه».

النسبين كان أن ينفي أضعفهما أولى. لأن الداعي إلى نفيه في الحياة أمران: أن لا ينتسب إليه، وأن لا يلزمه مؤنته. وهذان موجودان بعد الموت كوجودهما قبله، فاقتضى أن يستوي الحالان في نفيه. لأنه لما جاز أن يلحق به النسب يوم الموت، جاز أن ينفي عنه بعد الموت ليستوي حكم اللحوق والنفي بعد الموت، كما استويا قبله.

فأما الجواب عن الاستدلال بأن ثبوت الحكم إلى الموت يمنع من ارتفاعه بعده كالكفر والرق فيما تقدمهما، فذلك ما استقر بالموت ولم يتغير بعده، وليس كذلك نفي النسب لأنه يوجب ارتفاعه من أصله، ولا يثبت له فيما بعد عن النسب، فجاز أن ينفيه ليرتفع قبل الموت وبعده. وكذلك الجواب عن رفع الفراش باللعان، أنه رافع في الحال مع ثبوته من قبل، وقد ارتفع بالموت، فلم يبق لرفعه بعد الموت تأثير، بخلاف النسب.

وأما الجواب عن الميراث، فهو: عندنا غير وارث إذا التعن منه، فلم يسلم لهم الاستدلال.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا، فكانا ولدين، التعن من أحدهما ونفاه، ومات الآخر قبل نفيه، فإن التعانه من الحي لا يقتضي نفي الميت عنه حتى يلاعن منه، فإن لم يلتعن منه، لحق به الميت والحيّ جميعاً، لأنهما من حمل واحد. وإن التعن منه، انتفيا عنه بلعانين، ولا يحتاج في اللعان الثاني إلى قذف يتقدمه، لأنهما من حمل قد تقدم القذف له، وماؤه واحد، فافتقر إلى قذف واحد.

وعلى قول أبي حنيفة: لا يلاعن من الميت، ويلحق به الحي والميت، لأنهما من حمل واحد.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وقَالَ أَيضاً: ، يعني أبا حنيفة، لَوْ نَفَاهُ بِاللعَانِ وَمَاتَ الْوَلَدُ، فَادَّعَاهُ الأَبُ، ضُرِبَ الحَدُّ وَلَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ. الفصل)[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢١٢ وتتمة الفصل: «فإن كان الابن المنفي ترك ولداً، حُدَّ أبوه، وثبت نسبه منه وورثه. قال الشافعي رحمه الله: ولا فرق بينه ترك ولداً أو لم يتركه، لأن هذا الولد المنفي إذا مات منفيٌّ النسب، ثم أقر به لم يعد إلى النسب، لأنه فارق الحياة بحال فلا ينتقل عنها. وكذلك ابن المنفي في معنى المنفي، وهو لا يكون ابناً بنفسه، فكيف يكون ابنه بالولد المنفي الذي قد انقطع نسب الحي منه، والذي ينقطع به نسب الحي ينقطع به نسب الميت، لأن حكمهما واحد قال الشافعي رحمه الله: ولو قتل وقسمت ديته ثم أقر به، لحقه وأخذ حصته من دينه ومن ماله، لأن أصل أمره أن نسبه ثابت، وإنما هو منفي ما كان أبوه ملاعناً مقيماً على نفيه».

قال الماوردي: وصورتها فيمن نفى ولده باللعان ثم مات الولد، فاعترف به واستلحقه بعد موته، فقد اختلف الفقهاء: هل يلحق به أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه يلحق به إذا استلحقه بعد موته، سواء ترك ولداً أو لم يترك، غنياً مات أو فقيراً.

وقال أبو حنيفة: إن ترك المنفي ولداً ألحق به، وإن لم يترك ولداً لم يلحق به.

وقال مالك: إن مات غنياً ذا مال لحق به، وإن مات فقيراً لم يلحق به.

واستدل أبو حنيفة بأنه لا يلحقه إذا لم يترك ولداً، بثلاثة أمور:

أحدها: بأنه قد انقطعت بالموت أسبابه، فصار قطعاً لاستلحاقه، وهو باقي الأسباب بالولد، فبقي حكم استلحاقه.

والثاني: أنه بعدم الولد متهم الاستلحاق في إجازة الميراث، فرد إقراره بالتهمة، ومع وجود الولد غير متهوم فلزم إقراره.

والثالث: أنّ في استلحاق النسب حقين:

أحدهما: له.

والآخر: عليه. فاقتضى أن يتصل بحي يثبت له من حق الاستلحاق، مثل ما يثبت عليه.

واستدل مالك بأن موت الغني باقي العلق، فكان لاسلتحاقه تأثير فثبت، وموت الفقير منقطع العلق، فلم يبق لاستلحاقه تأثير، فلم يثبت.

ودليلنا: أنه مأمور باستلحاق نسبه في حق الله تعالى وحق الولد، فاقتضى أن يكون مقبول الاعتراف في الحياة وبعد الموت. لئلا يكون على الجحود مصراً، وللوعيد مستحقاً. وقد يتحرر من معنى هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه استلحاق يثبت به نسب الحي، فوجب أن يثبت به نسب الميت، كالذي ترك ولداً مع أبي حنيفة، وكالغني مع مالك.

والثاني: أنه استلحاق يثبت به نسب ذي الولد، فوجب أن يثبت نسب الأب من نسب غير ذوي الولد الحي. ولأن نسب الولد مأخوذ من نسب الأب، فلا يؤخذ من نسب الولد، لأن الفروع ترد إلى أصولها، ولا ترد الأصول إلى فروعها. وأبو حنيفة عكس فيهما أصول

الشرع، فجعل نسب الأب مأخوذاً من نسب الولد. ولم يجعل نسب الولد مأخوذاً من نسب الأب. وما انعكست به أصول الشرع كان مدفوعاً. وبمثله يندفع قول مالك في اعتبار المال.

ولأن المنع من استلحاقه بعد الموت لا يخلو: أن يكون لأجل الموت، أو لأجل التهمة. فبطل أن يكون لأجل الموت لجواز استلحاقه مع الولد، والموت موجود. وبطل أن يكون لأجل التهمة في الميراث، لأنه لو مات فقيراً لم يلحق به، وإن كان غير متهوم وترك ولداً لا يرث لرق أو كفر، ألحقوه به، وإن كان متهوماً. وإذا بطل تعليق المنع بواحد من هذين، ثبت تساوي حكمه في الحياة، وبعد الموت.

فأما الجواب عن استدلالهم بقطع الأسباب مع عدم الولد وبقائها مع وجوده، فمن وجهين:

أحدهما: أن الأسباب باقية مع عدم الولد كبقائها مع وجوده، لأنه قد تعلق بالأسباب من الحقوق لها وعليها من تحريم المصاهرة وغيره ما لا ينقطع بالموت.

والثاني: أنه وإن انقطع بها الحقوق المستقبلة، لم تقطع بها الحقوق الماضية، وإن انقطع بها حق الآدمي، لم ينقطع بها حق الله تعالى.

وأما استدلالهم بالتهمة، فقد أبطلنا أن تكون عليه.

وأما الاستدلال بأن وجود الولد يجمع حقي النسب ويعدمان بفقده، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد يتعلق بالنسب أحكام سوى أحكام الولد، فلم تسقط بعدم الولد.

والثاني: أن حكم النسب مع وجود الولد أغلظ، ومع عدمه أخف. فلما ثبت النسب في أغلظ حاليه، كان ثبوته في أخفهما أولى.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من ثبوت نسبه مع وجود الولد وعدمه، فله ميراثه بالأبوة سواء حجب الوارث أو شاركه باقيه كانت التركة أو مقسومه. ولو كان الابن قد مات قتيلاً، ورث الأب ماله وديته، وجرى عليه حكم من لم يزل ثابت النسب من وقت الولادة.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، وَطَلَبَا جَمِيعاً مَا لَهُمَا سَأَلْنَا فَإِنْ قَالَتْ: عَنَيْتُ أَنَّه أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي، أُحْلِفَتْ وَلاَ شَيْءَ**

عَلَيْهَا، وَيَلْتَعَنَ أَوْ يُحَدُّ وَلَوْ قَالَتْ: زَنَيْتُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَنِي، فَهِيَ قَاذِفَةٌ لَهُ وَعَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَنَّهَا مُقِرَّةٌ لَهُ بِالزِّنَا)(١)

قال الماوردي: أما قوله لها مبتدئاً: يا زانية، فهو قذف لها صريح، لا يرجع فيه إلى إرادته. وأما قولها له في جواب قذفها له: زنيت بك، فهو محتمل إذا كان جواباً، فلم يكن قذفاً صريحاً إلا أن تريد به القذف، والذي يحتمله هذا الجواب أحد أربعة أوجه ذكر منها الشافعي اثنين، وأغفل الثالث:

أحدها: أن تريد إقرارها بالزنا وقذفها له.

والثاني: أن تريد إقرارها بالزنا ولا تريد قذفه به.

والثالث: أن تريد قذفه بالزنا، ولا تريد إقرارها به.

والرابع: أن لا تريد قذفه، ولا إقرارها به.

فأما الأول: وهو أن تريد إقرارها بالزنا وقذفه به، فهو أن تقول: أردت به أنه زنا بي قبل أن يتزوجني، فكنت زانية به، وكان زانياً بي. فهذا البيان هو أغلظ أحوالهما في حقها وحق الزوج، فعليها حدان:

أحدهما: حد الزنا، لإقرارها به وهو حق الله تعالى لا تراعى فيه المطالبة.

والثاني: حد القذف للزوج، لأنها قاذفة له، وهو معتبر بطلبه، وقد سقط عن الزوج حد القذف بتصديقها له. وإذا وجب الحدان عليها لم يتداخلا، لأنهما من جنسين مختلفين الموجب والحكم.

ومنع أبو حنيفة: من اجتماعهما، بناء على أصله في أن لا يجمع في السرقة بين القطع والغرم.

ونحن: نجريه على أصلنا في الجمع بين القطع والغرم، وإن كان في الجمع بين حد الزنا والقذف نص، وهو ما روي: أن النبيّ ﷺ كان قائماً يخطبُ فقام إليه رجل من بني كنانة فقال: «إنّي أصبتُ حداً، فقال له النبيّ ﷺ: **أقْعُدْ**، حتى قال ذلك ثلاثاً، فقال له: ماذا فعلت؟ فقال: زنيتُ ببنْتِ امرأتي، فأمرَ رسولُ الله ﷺ عمر وعلياً وزيدَ بن حارثة أن يُقِيموا

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

عليه حدَّ الزنا، ثم أرسل إلى بنت امرأته وسألها فقالت: ما زنيْتُ، فأمر أن يُقَامَ عليه حَدُّ القَذْفِ»[1]، فجمع عليه الحدين.

فصل: وأما الوجه الثاني: وهو أن لا تريد إقرارها بالزنا، ولا تريد قذفه بالزنا، فهو أن تقول: أردت أني زنيت به قبل أن تزوجني وهو لا يعلم. إما بأن تقول: استدخلت ذكره وهو نائم، أو نمت على فراشه فوطئني وهو لا يعلم بي، فكنت زانية به ولم يكن زانياً بي. فهذا البيان أغلظ الأحوال في حقها، وأخفها في حق الزوج، فعليها حد الزنا، وليس عليها حد القذف. وقد سقط به عن الزوج حد القذف. فإن ادعى الزوج أنها أرادت قذفه، أحلفها أنها ما أرادته.

فصل: وأما الوجه الثالث: وهو أن تريد قذفه بالزنا ولا تريد إقرارها به، فهو أن تقول: زنا بي قبل أن يتزوجني وأنا نائمة أو مستكرهة، فهو زان بي وأنا غير زانية به. فهذا البيان أخف الأحوال في حقها، وأغلظهما في حق الزوج. فعليها حد قذفه، وعليه حد قذفها، ولا قصاص في الحدين، وله إسقاط حد القذف عن نفسه باللعان، ولا يسقط عنها حد القذف بلعانها. فإن أكذبها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا، أحلفها أنها لم ترده لما يتعلق من سقوط حد قذفها عنه بغير لعان.

فصل: وأما الوجه الرابع: وهو أن تريد لا إقراراً بالزنا ولا قذفه، فهو أن تقول: أردت أنه أصابني بعد أن تزوجني فإن كنت زانية فيه زنيت. فهذا أخف أحوالها في حقها وحق الزوج، فيكون قولها في الأمرين مقبولاً، فلا يجب عليها حد الزنا ولا حد القذف، لأن الجواب قد يخرج في مقابلة اللفظ بمثله، ويخالفه في حكمه كما قال تعالى: **﴿وجَزَاء سيِّئةٍ سيِّئة مثلها﴾**[2]. والابتداء سيئة والجزاء ليس بسيئة، وكما قال تعالى: **﴿ومَكَرُوا ومَكَر اللَّهُ واللَّهُ خَيْرُ الماكِرين﴾**[3]. فالابتداء مكر، والجزاء ليس بمكر. ولأن خروج الجواب على هذا الوجه قد يكون نفياً لما تضمنه الابتداء عن نفسه وعن صاحبه، ويكون تقديره: ما زنيت إلا بك، فلما لم تكن زانياً لم أكن زانية. كقول الرجل لصاحبه: دخلت الدار، فيقول: ما دخلتها إلا معك، يريد: أنك لما لم تدخل الدار، لم أدخلها، فثبت بهذين المعنيين فرق ما

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٨/٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٥٤.

بين الابتداء والجواب، ولأجلهما جعلنا الابتداء صريحاً، والجواب كناية. فإذا كان كذلك، كان قولهما في الأمرين مقبولاً، وإن كان أخف أحوالها، ثم ينظر في حال الزوج، فله فيما بينه من هذا الوجه أربعة أحوال:

أحدها: أن يصدقها في الأمرين أنها ما أرادت إقراراً بالزنا ولا قذفه به، فلا يمين له عليها، ولا يلزمها حد قذف ولا زنا، وعليه حد القذف لها. إما أن يلاعن، فإن لاعن سقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا عليها إلا أن تلاعن.

فإن قيل: فكيف يلتعن منها وقد صدقها؟.

قيل: إنما صدقها على أن لم تقر بالزنا، ولم يصدقها على أنها لم تزن، فلذلك التعن.

والحال الثانية: أن يكذبها في الأمرين ويقول: بل أردت إقراراً بالزنا وقذفي به، فله إحلافها على الأمرين. أما الزنا، فيحلف أنها ما أرادت الإقرار بالزنا، ولا تحلف أنها ما زنت، وتكون يمينها في حق الزوج لما يتعلق به من سقوط حد القذف عنه، لا في حق الله تعالى، لأن منكر الزنا لا تجب.

وأما القذف فتحلف بالله أنها ما أرادت قذفه، ولا تحلف أنها قذفته، وهل يلزمها في الأمرين يمين واحدة أو يمينان؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يمين واحدة، لتعلق الحق فيها بشخص واحد.

والوجه الثاني: يمينان، لأن لكل واحد منهما حكماً يخالف حكم الآخر. فإن حلفت على الأمرين سقط عنها حد الزنا وحد القذف، كما لو صدقها ووجب عليه حد القذف لها، إلا أن يلاعنها. وإن نكلت عن اليمين في الأمرين، أحلف الزوج عليها أنها أرادت الإقرار بالزنا، وأرادت قذفه بالزنا، وهل يحلف يميناً أو يمينين؟ على ما مضى من احتمال الوجهين.

فإذا حلف وسقط عنه حد قذفها، ووجب عليها حد قذفه، ولم تحد للزنا لأنها لا تحد في الزنا بيمين غيرها. وإنما كانت يمين الزوج في حق نفسه، لا في حق الله تعالى.

والحال الثالثة من أحوال الزوج: أن يصدقها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا، ويكذبها في أنها لم ترد قذفه بالزنا. فيحلفها أنها لم ترد قذفه، فإذا حلفت فلا حد عليها لقذف ولا

زنا، وعليه حد القذف لها إلا أن يلتعن. وإن نكلت، حلف، وحدت له حد القذف، وكان لها عليه حد القذف، إلا أن يلتعن.

والحال الرابعة: أن يكذبها على أنها لم ترد الإقرار بالزنا، ويصدقها على أنها لم ترد قذفه بالزنا، فله إحلافها أنها لم ترد الإقرار بالزنا. فإذا حلفت، وجب عليه حد قذفها، إلا أن يلتعن. وإن نكلت، كان مخيراً بين أن يحلف فيسقط عنه حد القذف فلا يجب عليها حد الزنا، وبين أن يلتعن فيسقط عنه حد القذف ويجب عليها حد الزنا، إلا أن يلتعن.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولو قالت له: بَلْ أَنْتَ أزنى مِنِي، كَانَتْ قالت: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لأَنَّهُ لَيْسَ بِالْقَذْفِ إِذَا لَمْ تُرِدْ بِهِ قَذْفاً، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ أَوِ اللِّعَانُ)[1].

قال الماوردي: وصورتها أن يقول: يا زانية، فتقول له: أنت أزنى مني، فما ابتدأها به قذف صريح يجب به الحد، إلا أن يلاعن. وما أجابته به كناية، يرجع فيه إلى إرادتها كالذي تقدم.

وقال مالك: هو قذف صريح يوجب الحد، وبنى ذلك على أصله في أن معاريض القذف قذف كالصريح، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه سوى بين صريح اللفظ وكنايته، وقد فرق الشرع بينهما.

والثاني: أن معاريض الإقرار بالزنا لا تكون كصريح الإقرار بالزنا، فكذلك معاريض القذف به. ولو جاز أن يكون هذا الجواب قذفاً بالزنا، لكان إقراراً بالزنا؛ لأن قولها: أزنى مني، يوجب اشتراكهما في الزنا، وأن يكون هذا أبلغ في الزنا عملاً. وهكذا يكون حال الزاني والزانية، لأن الزاني فاعل والزانية ممكنة، ومالك لا يجعلها مقرة، فملزمه أن لا يجعلها قاذفة.

فصل: فإذا ثبت أن قولها: أنت أزنى مني، كناية إذا كان جواباً، لأنه يحتمل أنه ما وطئني غيرك. فإن كنت زانية فأنت أزنى مني، لأنك فاعل وأنا ممكنة، فقد اختلف أصحابنا في الابتداء بهذا القول: هل يكون كناية كالجواب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون كناية كالجواب، لأن أزنى صفة، فاستوى في الابتداء والجواب.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

والوجه الثاني: وهو قول أبي القاسم الداركي: إنه يكون قذفاً صريحاً في الابتداء، وكناية في الجواب. لأنه يكون في الجواب رداً، وفي الابتداء جرحاً، كما يكون قولها: زنيت بك، في الجواب كناية، وفي الابتداء صريح، وكذلك هذا.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ أَنْتِ أَزْنَى مِنْ فُلَانَةَ، أَوْ أَزْنَى النَّاسِ، لَمْ يَكنْ هَذَا قَذْفاً إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ قَذْفاً)[1].

قال الماوردي: وهاتان مسألتان:

إحداهما: أن يقول: أنت أزنى من فلانة. قال الشافعي: لم يكن قذفاً إلا أن يريد به قذفاً، فجعله من ألفاظ الكنايات في زوجته وفي فلانة المشبه بها، وتابعه أصحابنا على هذا الجواب.

وقالوا: يسأل الزوج وينوي، فإن قال: أردت أنك أزنى من فلانة الزانية، كان قاذفاً لها ولفلانة، وعليه لهما حدان. وإن قال: أردت أنك أزنى من فلانة، وليست فلانة زانية، لم يكن قذفاً لهما جميعاً، لأن التشبه تقتضي تساويهما في الصفة، وقد نفى الزنا عن فلانة، فصار منفياً عن الزوجة. وإن لم يكن له إرادة لم يكن قذفاً، لأن لفظ الكناية المنوي فيه يسقط حكمه مع عدم النية، فهذا ما قاله الشافعي وتابعه أصحابنا على شرحه.

والصحيح عندي: أنه يكون قذفاً صريحاً في زوجته، وكناية في قذف فلانة. أما كونه قذفاً صريحاً لزوجته فلانة، قد صرح فيها بلفظ الزنا وأدخل ألف المبالغة زيادة في تأكيد القذف، كما دخلت ألف المبالغة في أكثر مبالغة في التعظيم، فكانت إن لم تزده في هذا القذف شراً لم تفده خيراً. وقد قال الشاعر.

هــو أزنـــاهمـــا بظنـــون أفـــا ليـــ ـــــس ممـــن يقـــاد بـــالتقليـــد

فرأى الناس ذلك قذفاً للأم. ولهذا الشعر حديث في هجاء بعض الأمراء قتل به الشاعر، فوضح بما ذكرته أنه صريح في قذف زوجته يحد فيه ولا ينوي.

وأما فلانة التي جعل زوجته أزنى منها، فيحتمل من لفظه فيها أحد أمرين: إما الاشتراك، وإما السلب.

فالاشتراك كقولهم: زيد أعلم من عمرو، فيكون شريكاً بينهما في العلم، وتفضيلاً لزيد على عمرو فيه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

وأما السلب فكقول الله تعالى: ﴿أَصْحَابُ الجَنَّةِ يومَئِذٍ خَيْرٌ مستقراً وأَحْسَنُ مَقِيلاً﴾[1]. فكان ذلك سلباً للخير عن أهل النار، لأنه لا خير لهم فيها. وإذا احتمل لفظه في فلانة الاشتراك والسلب، صار كناية يرجع فيه إلى إرادته. فإن أراد الجمع والتشريك، كان قذفاً. وإن أراد به السلب والنفي، لم يكن قذفاً، وكذلك لو لم تكن له إرادة.

فصل: أما المسألة الثانية: فهو أن يقول لها: أنت أزنى الناس، قال الشافعي: في الجمع بينهما لم يكن قذفاً إلا أن يريد به قذفاً، فجعله كناية في القذف. فعلل أصحابنا هذا الجواب حين تابعوه عليه، بأنه شبهها بجميع الناس في المبالغة، ونعلم يقيناً أن جميع الناس ليسوا زناة، فيعلم كذبه يقيناً، فلم يكن قذفاً صريحاً، والصحيح عندي: أنه يكون قذفاً صريحاً لأمرين:

أحدهما: أن لفظ المبالغة في الصفة إذا أضيفت إلى الجماعة فيهم مشارك فيها مخالف حملت على المشارك في إثبات الصفة، ولم تحمل على المخالف في نفيها. كما لو قال: زيد أعلم أهل البصرة، ومعلوم أن بالبصرة علماء وغير علماء كان محمولاً على إثبات علمه في التشريك بينه وبين جهالها وكذلك قوله: أنت أزنى الناس. ومعلوم أن في الناس زناة وغير زناة، فوجب أن يكون محمولاً على مبالغة إضافته إلى الزناة، وليس في القذف أبلغ من هذا، لأنه جعلها أزنى من كل زان.

والثاني: أننا لو أخرجنا هذا اللفظ من صريح القذف للتعليل الذي ذكروه من تيقن كذبه، لخرج بهذا التعليل من كناية القذف، ولا يصير قاذفاً وإن أراده؛ لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب. فأما ما قطع فيه بالصدق، أو قطع فيه بالكذب، فليس بقذف. ألا تراه لو قال لبنت شهر: زنيت، لم يكن قذفاً لاستحالته، ولو قذف من ثبت زناها لم يكن قذفاً لاستحالته.

فإن قيل: فقد حكي عن المزني أنه لم يجعله قذفاً وإن أراده فأخرجه، عن صريح القذف وكنايته تصحيحاً لهذا التعليل.

قيل: قد خالفتم المزني في هذا الجواب، لأنكم جعلتموه كناية في القذف فبطل بخلافكم له صحة هذا التعليل. على أنني لم أر للمزني في مختصره ولا في جامعه ما حكيتموه عنه من هذا الجواب، وما حكي عنه في غيرها مدخول عليه، والله أعلم.

---

(١) سورة الفرقان، الآية: ٢٤.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: يَا زَانِ كَانَ قَذْفاً، وَهَذَا تَرْخِيمٌ كَمَا يُقَالُ لِمَالِكٍ: يَا مَالِ وَلِحَارِثٍ يَا حَارِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قذف الرجل المرأة فقال لها: يا زان، كان قذفاً وعلل له الشافعي بأنه ترخيم حذف به الياء والهاء، وكما يقال لمالك: يا مال، ولحارث: يا حار، كما حكاه عنه المزني في هذا المختصر، وفي جامعه الكبير.

وحكى عنه حرملة: أنه لو قال لها: يا زاني كان قذفاً، بحذف الهاء وحدها وإثبات الياء.

وجملته: أنه لو قال لها: يا زان، أو يا زاني، أو يا زانية، كانت هذه الألفاظ الثلاثة سواء في القذف وفي وجوب الحد، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، ومن يعتد بمذهبه من الفقهاء.

وقال محمد بن داود: إذا قال لها: يا زان، لم يكن قذفاً لها، ولا يصح أن يكون ترخيماً. فاعترض على الشافعي في الحكم والتعليل معاً، واحتج لإبطال الحكم بالقذف: بأنه لا يجوز في موضع اللغة أن يتوجه اللفظ المذكر إلى الإناث، كما لا يتوجه اللفظ المؤنث إلى الذكور، ليتميز باللفظ من الفريقين، حتى يزول الاشتباه كما قال تعالى: ﴿حرِّضِ المُؤمِنيْنَ على القتال﴾[٢]. فخرج منه المؤمنات، والشافعي جعل هاهنا لفظ المذكر مصروفاً إلى الأنثى، وهذا فاسد. واحتج على إبطال ما علل به الشافعي في الترخيم بثلاثة أشياء:

أحدها: أن الترخيم إنما يستعمل في أسماء الأعلام مثل مالك، وحارث، ولا يستعمل في الأفعال، ولا فيما يشتق منها، مثل: زنى، ودخل، وخرج، فلا يقع فيها ترخيم، ولا يقال لداخل: يا داخ، ولا لخارج: يا خار، كذلك في الزنى.

والثاني: أن الترخيم إسقاط حرف واحد كما حذفوا في ترخيم مالك، وحارث، حرفاً واحداً، والشافعي أسقط في ترخيم الزانية حرفين: الياء، والهاء.

---

١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٥.

والثالث: أن الهاء إذا تطرفت الكلمة لم تحذف إلا أن توصل بما بعدها، كما قال امرؤ القيس.

أفاطم مهلاً بعض هذا التدلل ....[1]

والشافعي قد حذفها في ترخيم زانية من غير صلة.

وهذا الاعتراض من ابن داود في الحكم المتفق عليه والترخيم المعلل به، من أوضح خطأ وأقبح ذلل.

أما الدليل على الحكم في أن يكون قذفاً إذا قال لها: يا زان، مع ما علل به الشافعي من الترخيم فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القذف بالزنى هو دخول المعرة بالفاحشة، وقد أدخل المعرة عليها بالزنى في قوله لها: يا زان، كما أدخلها في قوله: يا زانية، فوجب أن يستويا في حكم القذف كما استوى فيه حكم اللفظ العربي والأعجمي.

والثاني: أن ما فهم منه معنى القذف كان قذفا صواباً كان أو خطأ، كما لو قال لرجل: زنيتِ بكسر التاء، ولامرأة زنيتَ بفتح التاء، كان قذفاً وإن لحن فيه، لأن القذف مفهوم منه، كذلك في قوله لها: يا زان، وإن كان لحناً عنده.

والثالث: أن هاء التأنيث مستعملة في توجيه الخطاب إلى مؤنث ليزول بها الإشكال، والإشارة بالنداء أبلغ منها في إرادة المخاطب، فإذا أشار إليها في النداء بقوله: يا زان أغنت الإشارة إليها عن الهاء الموضوعة لتوجيه الخطاب إليها، فلم يؤثر حذفها مع وجود الإشارة، وإن أثر حذفها مع عدم الإشارة. وفي هذا انفصال عما احتج به.

وأما الدليل على صحة التعليل بالترخيم، فإن الترخيم مستعمل في اللغة والشرع معاً. قرأ ابن مسعود: ﴿ونادَوا يا مَالِكُ ليقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾[2]. وقال النبيّ ﷺ: «كفى بالسيف شا»[3]، يعني: شاهداً.

---

(١) البيت من المعلقة:

أفاطم مهلاً بعض هذا التدلّل وإنْ كنتِ قد أزمعْتِ صرمي فأجملي

(٢) سورة الزخرف، الآية: ٧٧.

(٣) حديث عبادة بن الصامت: أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤١٧) وعبد الرزاق (١٧٩١٨).

واختلف أهل العربية في حد الترخيم فقال بعضهم: يدخل في الاسم المفرد إذا زاد على ثلاثة أحرف.

وقال ثعلب: يدخل في الأسماء والأفعال إذا كان الباقي مفهوم المراد، لأنه لا يدخل في أسماء الأعلام كلها إذا لم يعلم باقيها، مثل طالوت وجالوت. ولا يمنع في أسماء الأفعال كلها إذا فهم باقيها، مثل مالك مشتق من ملك. وحارث من حرث، وصاحب من صحب. فبطل بذلك ما قاله ابن داود من اختصاصه بالأسماء دون الأفعال، وليس لها لما استشهد به من امتناعه في بعض الأفعال تأثير، لأن باقيها غير مفهوم.

أما قوله: أنه لا يحذف بالترخيم إلا حرف واحد، فهو جهل منه بالعربية. لأنه قد يحذف بالترخيم حرفان وأكثر ما بعد الحرف الثالث من الاسم معتلاً، والحروف المعتلة: الألف والياء والواو، فيقول في عثمان: يا عثم، وفي منصور: يا منص، وفي مروان: يا مرو، وقد قال النبيّ ﷺ: «كفى بالسيف شا»، يعني شاهداً، فحذف ثلاثة أحرف، ونادى أبا هريرة فقال: «يا أبا هر»، فحذف من كنيته ثلاثة أحرف.

أما قوله: إن الهاء إذا تطرفت الكلمة لم تحذف في الترخيم إلا أن تكون موصولة بما بعدها فخطأ، لأن ما فهم المراد به جاز الاقتصار عليه في الترخيم وغيره، وإن تطرفت الهاء.

قال الشاعر.

قِفِـي قَبْـلَ التَّفَـرُّقِ يـا ضُبـاعـا . . . .

يعني: ضباعة. وقوله لها: يا زان، كلمة مفهومة المراد، فجاز الاقتصار عليها في تعلق الحكم بها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ له: يَا زَانِيَةُ أَكْمَلَتِ الْقَذْفَ وَزَادَتْهُ حَرْفاً أَوِ اثْنَيْنِ وقال بَعْضُ النَّاس: إِذا قَالَ لَهَا يَا زَانِ لاَعَنَ أَوْ حُدَّ، لأَنَّ اللَّهَ تَعَالى يَقُولُ ﴿وَقَالَ نِسْوَةٌ في المَدِينَةِ﴾ وَقَالَ: وَلَوْ قَالَتْ لَهُ يَا زَانِيَةُ لَم تُحَدَّ قال الشافعي رضي اللَّهُ عنه: وَهَذَا جَهْلٌ بِلِسَانِ الْعَرَبِ. إلى آخر الفصل من كلامه)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣ وتتمة الفصل: «إذا تقدم فعل الجماعة من النساء كان الفعل مذكراً، مثل قال نسوة وخرج النسوة، وإذا كانت واحدة فالفعل مؤنث مثل قالت وجلست».

قال الماوردي: وإنما عنى الشافعي ببعض الناس أبا حنيفة، فإنه موافق في الرجل إذا قال لها: يا زان، أنه يكون قذفاً، وخالف في المرأة إذا قالت له: يا زانية، فقال: لا يكون قذفاً، وتابعه عليه أبو يوسف. وعلى مذهب الشافعي: يكون قذفاً، ولا فرق بين أن يكون ذلك من زوجتين أو أجنبيتين، ووافقه عليه أبو محمد بن الحسن.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة: بأن العرب تذكر المؤنث، ولا تؤنث المذكر، استشهاداً بآيتين حكى الشافعي عنهما:

إحداهما: وهي قوله تعالى: ﴿**وقال نِسْوَةٌ في المدينَة**﴾[1]. ولم يقل وقالت. وحكى أصحابه عنه.

الأخرى: وهي قوله تعالى: ﴿**فلمَّا رأى الشَّمْسَ بازِغَةً قالَ هذا ربِّي**﴾[2]. ولم يقل هذه، فلذلك جعل قول الرجل لها يا زان قذفاً، لأنه تذكير مؤنث، وذلك جائز. ولم يجعل قول المرأة له يا زان قذفاً، لأنه تأنيث مذكر، وذلك غير جائز.

وقالوا؛ ولأن الزيادة بإدخال الهاء تغير معنى الكلمة من وجهين:

أحدهما: أنها تصير كناية لخروجها عن المعهود إلى غير معهود، والكناية لا تكون قذفاً.

والثاني: أنه عبر عن زنا الرجل بزنا المرأة، وزنا المرأة تمكين، وزنا الرجل فعل، فإذا نسب الرجل إلى التمكين وسلب الفعل، لم يكن زانياً، فلم يصر ذلك قذفاً.

والدليل على أنه قذف: هو أن اللفظ إذا كان مفهوم المعنى معقول المراد، ثبت حكمه صواباً كان أو لحناً، كالذي قدمناه. ومفهوم من قولها: يا زانية، إرادة القذف فوجب أن يكون قذفاً، كما لو قال لها: يا زان.

وتحرير هذا المعنى قياساً: أن كل ما كان صريحاً في مقذوف، كان صريحاً في كل مقذوف، كاللفظ المذكر في النساء. ولأن العلامة الفاصلة بين الذكور والإناث، تسقط مع الإشارة إلى الغير كقوله لعبده: أنت حر. ولأن كل لفظ استوى الذكور والإناث في حكم تذكيره، استويا في حكم تأنيثه، كالعتق. ولأن دخول الهاء على اللفظ المذكر موضوع للمبالغة دون السلب، كما قال تعالى: ﴿**بلِ الإنسانُ على نَفْسِهِ بَصيرة**﴾[3]. كقولهم: علامة

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٣٠. (٢) سورة الأنعام، الآية: ٧٨. (٣) سورة القيامة، الآية: ١٤.

ونسابة، فلم يجز مع دخولها للمبالغة أن تسلب لفظ القذف حكمه، ولأن زيادة الهاء التي لا يفتقر اللفظ إليها إن لم توجب زيادة الحكم لم تقتض نقصاناً منه، لأن أسوأ أحوالها أن تكون لغواً.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن المؤنث يذكر والمذكر لا يؤنث، فهو: أنه لا يجوز تذكير المؤنث، ولا تأنيث المذكر، لما فيه من اشتباه اللفظ وإشكال الخطاب. وإنما الهاء الموضوعة للتأنيث ربما حذفت من المؤنث كقولهم: «عين كحيل»، و«كف خصيب»، وأدخلت على المذكر كقولهم: «رجل داهية وراوية»، فصار حذفها من المؤنث كدخولها على المذكر إذا زال الإشكال عنهما، فلم يكن للفرق بينهما وجه.

فأما قوله تعالى: ﴿وقالَ نِسْوَة في المدينة﴾[1] فلأن فعل المؤنث إذا تقدم ذكر جمعه وأنث واحده، كما قال تعالى في الجمع: (وقال نسوة) وقال في الواحدة: ﴿قالتِ امرأةُ العزيز﴾[2] فأما إذا تأخر الفعل عنهن، كان مؤنثاً في الجمع والإنفراد تقول: النساء قلن، والمرأة قالت.

أما قوله تعالى: ﴿فلمّا رأى الشَّمْسَ بازِغَةَ قالَ هذا ربِّي﴾[3] فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أشار بذلك إلى الرب بأنه الشمس، ولم يشر به إلى الشمس بأنها الرب.

والثاني: أنه أشار بذلك إلى شعاع الشمس، وشعاعها مذكر.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الزيادة في الكلمة تغير معناها، فهو: وإن غيرت للمبالغة دون السلب إثباتاً للزيادة دون النقصان.

وقولهم: تصير كناية لخروجها عن المعهود، فتعليل ينتقض عليهم بقوله لها: يا زان.

وقولهم: إنه أضاف إلى الرجل زنا المرأة فسلبه فعل الزنا، فهو خطاء، لأن زنا كل واحد منهما مضاف إلى فعله، لا إلى فعل صاحبه. فإذا عبر عن كل واحد منهما بلفظ صاحبه، لم يسلبه حكم فعله، وإن سلبه صفة لفظه.

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٣٠.
(٢) سورة يوسف، الآية: ٥١.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ٧٨.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولَوْ قَالَ رَجُلٌ: زَنَأْتَ فِي الجَبَلِ أُحْلِفَ أَنَّه مَا أَرَادَ إِلاَّ التَّرَقِّي فِي الجَبَلِ، وَلاَ حَدَّ فإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حُدَّ إِذَا حَلَفَ المَقْذُوفُ لَقَدْ أَرَادَ القَذْفَ)(١).

قال الماوردي: وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة فقال: إذا قال لها زنأت في الجبل، كان قذفاً صريحاً يوجب حد.

وقال الشافعي: زنأت في الجبل هو الترقي فيه، فلا يكون قذفاً إن لم يرده، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: إن كان قائل ذلك من أهل العربية لم يكن قذفاً، وإن كان ممن لا يعرفها كان قذفاً.

فأما أبو حنيفة فاستدل على أنه قذف، بأن لفظ الزنا يقصر تارة ويمد أخرى، فيقال: زنأت. وزنيت، قال الشاعر.

كانت فريضة ما تقول كما ... كان الزنا فريضة الرجم

وإذا استوى في القذف زنأت وزنيت، لم تكن إضافته إلى الجبل مخرجاً له من القذف، كما لو قال له: زنيت في الجبل، كان قذفاً فلم تخرجه الإضافة إلى الجبل من أن يكون قذفاً.

أما أبو الطيب بن أبي سلمة، فإنه فرق بين النحوي والعامي، فإن النحوي لوقوفه على معاني الألفاظ يفرق بين قوله: زنأت في الجبل، فيعلم أنه الترقي فيه، وبين قوله: زنيت في الجبل، فيعلم أنه إتيان الفاحشة فيه. والعامي لا يفرق بينهما، فكان من العامي قذفاً لجهله بالفرق بينهما، ولم يكن من النحوي قذفاً لعلمه بالفرق بينهما.

كما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، يفرق في حق النحوي بين كسر إن وفتحها، فإن فتحها فقال: أنت طالق أن دخلت الدار كان خبراً، والطلاق واقع؛ لأن تقديره: أنت طالق لأنك دخلت الدار، وإن كسرها فقال: أنت طالق إنْ دخلت الدار، كانت شرطاً، لا تطلق حتى تدخل الدار، لأن تقديره: أنت طالق إذا دخلت الدار.

والدليل على أنه لا يكون قذفاً إذا لم تر أن الأحكام تعتبر بحقيقة اللفظ دون مجازه من

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

العالم والجاهل، إذا تجرد عن نية وإرادة كصريح الطلاق وكنايته. وحقيقة قوله: زنأت في الجبل، هو الصعود إليه والترقي فيه، يقال: زنأ يزنأ وزنوءاً إذ صعد فيه، وزنى يزني زنا، إذ فجر، يمد ويقصر، والقصر أكثر.

والفرق بينهما في حقيقة اللسان وعرف الاستعمال مشهوره: حكي أن امرأة من العرب كانت ترقص إبناً وهي تقول.

أشبــه أبــا أمــك أو أشبــه جمــل	ولا تكــونــن كهلــوف وكــل
يصبــح فــي مضجعــه قــد إنجــدل	وأرق إلى الخيرات زناً في الجبل

قولها: «أشبه أبا أمك» يعني: أباها الذي هو جده لأمه.

وأشبه جمل: هو نجيب من قومه، ولعله أبوه، ومعناه: أشبه هذا أو هذا، ولا تكونن كهلوف. الهلوف: الرجل الجافي العظيم.

والوكل: الضعيف، ومعناه: لا تكونن رجلاً ثقيل الجسم مسترخياً، يصبح في مضجعه قد إنجدل، يعني: وقع على الأرض، لأن الأرض تسمى الجداله.

وأرق إلى الخيرات معناه: واصعد إليها.

زناً في الجبل: أي كصعودك فيه، ومعناه: إنك تعلو بصعودك إلى الخيرات كما تعلو بصعودك في الجبل. وهذا لسان من قد فطر على العربية ولم يتكلفها، فكانت ألفاظه حقيقة في معانيها، فلم يجز أن يعدل بزنأ في الجبل عن حقيقته، ولا أن يعلق الحكم فيه بمجازه. ولأن زنأت في الجبل لو كان حقيقة في الصعود وحقيقة في الفاحشة، لكان ما قرن به من ذكر الجبل يصرفه عن حقيقة الفجور الصعود، لأن القرائن تصرف حقائق الألفاظ المطلقة إلى حقائق قرائنها.

ألا تراه لو قال لها: أنت طالق من وثاق لم يقع به الطلاق، وإن كان يقع بمجرد قوله: أنت طالق؟ لأن القرينة بقوله: من وثاق قد صرفته عن حقيقته إلى مجازه، وكذلك قوله: زنأت في الجبل. فعلى هذا، لو قال لها: زنأت، ولم يقل في الجبل، لم يكن على الاستدلال الأول قذفاً، وكان على الاستدلال الثاني قذفاً، فصار على وجهين وفيما أوضحناه من هذين الاستدلالين انفصال عما تقدم الاحتجاج به إذا استوضح.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ، أَوْ

قَالَ: وَأَنْتِ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَدْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أَمَةً، وَقَالَ مُسْتَكْرَهَةً: أَوْ زَنَي بِكِ صَبِيٌّ لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ، وَيُعَزَّرُ لِلأَذَى إِلَّا أَنْ يَلْتَعِنَ(١).

قال الماوردي: جمع الشافعي ها هنا بين خمس مسائل لاتفاق أحكامها مع اختلاف أقسامها، ونحن نفرد كل مسألة منها لتوضيح أقسامها وأحكامها:

فالمسألة الأولى: إذا قال لها: زنيت وأنت صغيرة، فيسأل عما أراد من حال صغرها، فإنه لا يخلو من أحد حالين:

أحدهما: أن تكون طفلة لا يجامع مثلها كابنة سنة أو سنتين، فهذا يستحيل صدقه ويتحقق كذبه، فلا يكون قذفاً لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، ويعزر للفحش والخنا تعزير الأذى، لا تعزير القذف؛ ولا يلاعن من هذا التعزير لخروجه عن حكم القذف.

والحال الثانية: أن تكون مشتدة يجامع مثلها كإبنة سبع أو ثمان، فهذا قذف لاحتماله الصدق والكذب، لكن لا حد عليه لعدم كمالها، وإنها لو زنت لم تحد فلم يجب الحد على قاذفها. ولكن يعزر تعزير القذف لكونه قاذفاً، وله أن يلاعن منه فيسقط عنه.

والفرق بين تعزير الأذى وتعزير القذف، من وجهين:

أحدهما: أن تعزير الأذى موقوف على مطالبة الإمام دونها، وتعزير القذف موقوف على مطالبتها دون الإمام.

والثاني: أنه يلاعن في تعزير القذف ولا يلاعن في تعزير الأذى.

فصل: المسألة الثانية أن يقول لها: زنيت وأنت نصرانية أو يهودية، فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم أنها كانت نصرانية.

والثاني: أن يعلم أنها لم تزل مسلمة.

والثالث: أن يجهل حالها.

فأما الحال الأولى: وهو أن يعلم أنها كانت نصرانية، فلا حد عليه بقذفها في حال النصرانية لعدم كمالها، ويعزر تعزير القذف، لأنه قاذف؛ وله أن يلاعن منه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

فلو اختلفا فقالت: أردت قذفي بعد إسلامي، فعليك الحد، وقال: بل أردت قذفك قبل إسلامك، فلا حد عليّ. فالذي قاله أبو القاسم الداركي، وأبو حامد الأسفراييني: إن القول قولها مع يمينها، وعليه الحد، إلا أن يلاعن. لأن قوله: زنيت يقتضي القذف في الحال، وقوله: وأنت نصرانية يقتضي الإخبار عن تقدم حالها، فصار الظاهر معها.

والذي أراه: أن القول قوله مع يمينه، ولا حد عليه، لأنه لما وصل قوله: زنيت، بقوله: وأنت نصرانية، كان أظهر إحتماليه إضافة الزنا إلى النصرانية ليكون لأحدهما تعلق بالآخر، ولو استوى الإحتمالان لوجب أن تدرأ الحدود بالشبهات.

وأما الحال الثانية: وهو أن يعلم أنها لم تزل مسلمة، فقد صار قاذفاً لها بالزنا، ورامياً لها بالكفر. فعليه الحد في قذفها، إلا أن يلاعن، وعليه التعزير في رميها بالنصرانية لأجل الأذى.

وأمال الحال الثالثة: وهو أن يجهل حالها، فلم يعلم هل كانت نصرانية أم لا؟ فإنها تسأل، فإن اعترفت بتقدم النصرانية كان على ما مضى إذا علم نصرانيتها، وإن لم تعترف بالنصرانية وأنكرتها، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه، ويعزر ولا حد عليه؛ لأن دار الإسلام تجمع الفريقين، «وجنب المؤمن حمى»، و«الحدود تدرأ بالشبهات»، وله أن يلاعن في هذا التعزير لأنه تعزير قذف.

والقول الثاني: ان القول قولها مع يمينها أنها لم تزل مسلمة، ويحد لها، إلا أن يلتعن. لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فجرى حكم الإسلام عليهم، كما يجري حكم الإسلام على اللقيط إذا جهلت حاله.

فصل: والمسألة الثالثة: إذا قال لها: زنيت وأنت أمة، فلها أربعة أحوال:

أحدها: أن يعلم أنها أمة في الحال، فيعزر لقذفها، ولا يحد لنقصها عن حال الكمال، ويلاعن من هذا التعزير لأنه تعزير قذف.

والحال الثانية: أن يعلم أنها حرة في الحال وأمة من قبل، فيعزر تعزير قذف ولا يحد. فإن اختلف في القذف فقالت: أردت به قذفي بعد الحرية وقال: أردت به قذفك قبلها. فعلى قول أبي القاسم الداركي، وأبي حامد الأسفراييني: القول قولها مع يمينها، ويحد لها. وعلى ما أراه وأصح القولين: أن القول قوله مع يمينه، ويعزر، ولا يحد.

والحال الثالثة: أن يعلم أنها لم تزل حرة، فيحد لقذفها ولا يعزر لرميها بالرق، وإن عزر لرميها بالكفر؛ لأن الكفر اعتقاد يمكن حدوثه بعد الإسلام. فصار في الرمي به معرة، والرق لا يمكن حدوثه بعد الحرية في مسلم، فلم يكن في الرمي به معرة، فافترقا في التعزير لافتراقهما في المعرة.

والحال الرابعة: أن يجهل حالها في تقدم الرق مع تحقق حريتها في الوقت، ففيه عند اختلافهما قولان:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه أنها كانت أمة، ويعزر لها تعزير القذف ولا يحد، لأن دار الإسلام تجمع الأحرار والمماليك، والحدود تدرأ بالشبهات.

والقول الثاني: ان القول قولها مع يمينها أنها لم تزل حرة، ويحد لها، إلا أن يلتعن. لأن الأصل في الناس الحرية، والرق طارىء، فكان الظاهر معها، ولو كان لواحد منهما بينة عمل على القولين معاً.

فصل: والمسألة الرابعة: أن يقول لها: زنيت وأنت مستكرهة على الزنا، فهذا ليس بقاذف، لأنه ما نسبها إلى ما يعرها، فلم يجب عليه حد القذف ولا تعزيره، وفي تعزيره للأذى وجهان:

أحدهما: لا يعزر، لانتفاء معرة الزنا.

والثاني: يعزر للأذى، لأن فيه أذى بما أضاف إليها من اختلاط النسب. وهكذا لو قال لها: وطئت بشبهة، لم يكن قاذفاً، وفي تعزيره للأذى وجهان.

فصل: والمسألة الخامسة: إذا قال لها: زنا بك صبي لا يجامع مثله، فهذا ليس بقاذف لاستحالته، ويعزر للأذى، ولا يلتعن.

فهذا تفصيل ما جمعه الشافعي من المسائل الخمس، وقوله فيها: «ويعزر للأذى إلا أن يلتعن» إشارة إلى أذى القذف دون أذى الفحش والخنا، وعبر عن تعزير القذف بتعزير الأذى؛ لأن القذف أذى، وفيما شرحناه من التفصيل زوال ما أشكل من إطلاقه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ حُدَّ، وَلاَ لِعَانَ، لأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى يَوْمِ تَكَلَّمَ بِهِ وَيَوْمِ تَوَقُّعِه)[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

قال الماوردي: وقد ذكرنا أن من قذف زوجته بزنا كان منها قبل أن يتزوجها أنه يحد ولا يلاعن، اعتباراً بوقت الزنا.

وقال أبو حنيفة: يلاعن اعتباراً بوقت القذف، وتقدم من الحجاج عليه ما أغنى.

فإن قيل: فهلا لاعن من القذف بالزنا المتقدم قبل نكاحه، لأنها قد تحبل منه فيلحقه الولد، فصارت الضرورة داعية إلى قذفها ولعانه لينتفي عنه نسب الزنا؟

قيل: قد كان يمكن إطلاق القذف من غير إضافة إلى زمان معين، فيجوز له أن يلاعن. وعلى أنه لو لاعن من هذا القذف وليست حاملاً، لم ينتف عنه نسب ولد تضعه بعد لعانه. فإن ولدت بعد هذا القذف ولداً، نظر زمان ولادته: فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت نكاحه فهو منفي عنه بغير لعان، لعلمنا بتقدم علوقه على نكاحه. وإن ولدته بعد نكاحه لستة أشهر فصاعداً، فهو لاحق به بحكم الفراش.

واختلف أصحابنا حينئذ: هل له أن يلتعن لنفيه بذاك القذف المتقدم الذي نسب الزنا فيه إلى ما قبل نكاحه، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه لا يجوز أن يلتعن به إلا أن يستأنف قذفاً مطلقاً، لأنه كان في القذف الأول في حكم الأجانب بمنعه من الالتعان فيه، فصار كما لو قذفها ثم تزوجها، لم يكن له أن يلتعن منه سواء وضعت الولد أو لم تضع. فعلى هذا، إن لم يحدد قذفاً مطلقاً، حد للقذف الأول، ولحق به الولد، ولم يكن له أن ينفيه. وإن جدد قذفاً مطلقاً، حد للقذف الأول، ولاعن بالقذف الثاني لنفي الولد، ولم يسقط حد القذف الأول باللعان في القذف الثاني لاختلافهما في الحكم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجوز أن يلتعن منه إذا ولدت، ولم يجز أن يلتعن لو لم تلد، لأن الضرورة تدعوه إلى الالتعان مع الولادة، ولا تدعوه مع عدمها؛ ولأن يصدق في إضافة القذف إلى ما قبل نكاحه أولى من أن يستأنف قذفاً مطلقاً يتجوز في إرساله.

فعلى هذا، إذا التعن مقتصراً على القذف الأول أجزاه، وانتفى به الولد، وسقط به الحد. ولو حد بعد القذف الأول قذفاً ثانياً نظر فيه: فإن أضافه إلى زمان نكاحه، فهو غير الزنا الأول، فعلى هذا، يلاعن من القذف الثاني، وينفي به الولد، ولا يسقط به حد القذف الأول لتميزه عن نفي الولد، فصار كوجوبه مع عدم الولد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَذَفَهَا وَلاعَنَهَا، وَطَالَبَتْهُ بِحَدِّ القَذْفِ قَبْلَ النِّكَاح حُدَّ لَهَا، وَلَوْ لَمْ يَلْتَعِنْ حَتَّى حَدَّهُ الإِمَامُ بِالْقَذْفِ الأَوَّلِ، ثُمَّ طَالبَتْهُ بِالْقَذْفِ بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ، لأَنَّ حُكْمَهُ قَاذِفاً غَيْرَ زَوْجَتِهِ وَحُكْمَهُ قَاذِفاً زَوْجَتَهُ الحَدُّ أَوِ اللِّعَانُ)[١].

قال الماوردي: وهذه مسألة قسم الشافعي أحوالها ثلاثة أقسام، ولها مقدمة يجب أن يبدأ بها ليكون جواب هذه الأقسام محمولاً عليها.

ومقدمتها: مصورة في رجل قذف أجنبيه ثم قذفها ثانية وهي أجنبية، فلا يخلو حال القذف الثاني من أحد أمرين: إما أن يكون قبل حد القذف الأول، أو بعده. فإن كان القذف الثاني بعد أن حد من القذف الأول، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقذفها ثانية بالزنا الأول، فليس عليه في القذف الثاني حد، لأنهما قذف بزنا واحد وقد حد فيه، فلم يجز أن يعاد الحد فيه؛ لئلا يجتمع في القذف بالزنا الواحد حدان، كما لا يجوز أن يجتمع في فعل الزنا الواحد حدان، ولكن يعزر في إعادة القذف الثاني لأجل الأذى.

والضرب الثاني: أن يقذفها ثانية بزنا ثان غير الزنا الأول، فيجب عليه حد ثان بعد الحد الأول لأنه قذف بزنائين. فإذا حد لأحدهما، وجب أن يحد للآخر، كما لو زنا فحد، ثم زنا ثانية يحد حداً ثانياً. فهذا حكم القذف الثاني إذا كان بعد حد القذف الأول.

وأما أن كان قبل القذف الأول، فهو أيضاً على ضربين:

أحدهما: أن يكون القذف الثاني بالزنا الأول، فلا يلزمه في القذفين إلا حد واحد لأنهما بزناء واحد، كما لو كرر لفظ القذف لوقته فقال: زنيت، زنيت، لم يكن عليه إلا حد واحد.

والضرب الثاني: أن يكون القذف الثاني بزناء ثان غير الزنا الأول، كأنه قال في القذف الأول: زنا بك زيد، ثم قال في القذف الثاني: زنا بك عمرو، ففيهما قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد، ونصّ عليه في القديم: إنه ليس عليه فيهما إلا حد واحد، ويدخل أحد القذفين في الآخر، لأن فعل الزنا أغلظ من القذف به، وقد ثبت أنه لو زنى فلم يحد حتى زنى، حد لهما حداً واحداً.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٣.

والقول الثاني: وهو مخرج من دليل كلامه في القديم لأنه قال: عليه لهما حد واحد، ولو قيل: عليه حدان، كان مذهباً، فخرجه أصحابنا قولاً ثانياً في القديم. ثم إن لهذين القذفين حدان، بخلاف الزنائين. لأن حد الزنى من حقوق الله تعالى المحضة، فجاز أن يتداخل، وحد القذف من حقوق الآدميين فلم يجز أن يتداخل.

فصل: فإذا ثبتت هذه المقدمة؛ فصورة مسألة الكتاب: في رجل قذف أجنبية ثم تزوجها، ثم قذفها ثانية بعد التزويج. وفي المقدمة: كان القذفان من غير تزويج. فإذا كان كذلك، لم يخل حال القذف الأول من أن يكون قد حد له قبل القذف الثاني. أو لم يحد.

فإن كان قد حد له، وقد قذفها ثانية في التزويج بعد أن حد للأول قبل التزويج، فالقذف الثاني على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالزنى الأول فلا حد عليه في القذف الثاني، لأنه حد له في الأول، لكن يعزر للأذى، ولا يجوز أن يلتعن بالقذف الثاني؛ لأنه بزناء قبل نكاحه.

والضرب الثاني: أن يكون القذف بزناء ثان بعد الزوجية، فعليه حد ثان. ويجوز أن يلتعن منه، لأن القذف الأول تقضى حكمه قبل الزوجية، وقد قذف مبتدأً بعد الزوجية، فانفرد بحكمه، فإن كان القذف الثاني قبل حده من القذف الأول، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون بالزنا الأول. فليس عليه فيها إلا حد واحد، لأنه قذف بزناء واحد، ولا يجوز أن يلاعن منه، لأنه عن زنا قبل الزوجية، إلا أن يكون ولد، ففي جواز لعانه وجهان على ما ذكرناه:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: لا يلتعن منه مع الولد، كما لا يلتعن منه مع عدمه. فعلى هذا، يحد للقذفين حداً واحداً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنه يجوز أن يلتعن منه مع وجود الولد، وإن لم يلتعن منه مع عدمه للضرورة. فعلى هذا لا يسقط عنه حد القذف الأول، ويجمع عليه بين الحد واللعان، لأن اللعان لا يسقط حد قذف قبل الزوجية.

والضرب الثاني: أن يكون القذف الثاني بزناء ثان بعد الزوجية، فيصير قاذفاً لها بزنائين:

أحدهما: قبل الزوجية، يوجب الحد ولا يسقط اللعان.

والثاني: في الزوجية، يوجب الحد ويسقط اللعان. فلما اختلف حكم القذفين، وجب أن يجمع عليه بين الحدين. وخالف من هذا الوجه قذفي الأجنبي، حيث لم يجب عليه فيهما إلا حد واحد في أحد القولين، لأن قذفي الأجنبية متفقا الحكم، فتداخلا. وقذفا الزوجية مختلفا الحكم، فلم يتداخلا.

وقال أبو إسحاق المروزي: وإذا جمع بين هذين الحدين لاختلاف حكمهما وإن تجانسا، وجب إذا زنى وهو بكر فلم يحد حتى زنى بعد إحصانه أن يحد حدين لاختلاف حكمهما، وإن تجانسا. لأن الحد الأول جلد، والثاني رجم، فيجلد ويرجم.

وهذا غلط، لأن حد الزنى من حقوق الله عز وجل، فجاز أن يدخل أخفهما في أغلظهما عند التجانس، كما يدخل الحدث في الجنابة، ولم يجز مثل ذلك في حقوق الآدميين.

فصل: فإذا ثبت أن عليه في هذين القذفين حدين، يلاعن في الثاني منهما، ولا يلاعن في الأول، لم يخل حالها عند المطالبة من ثلاثة أحوال ذكرها الشافعي:

أحدها: أن تقدم المطالبة بالقذف الأول، فيحد لها في وقته. فإذا طالبته بعده بالقذف الثاني، نظر: فإن لاعن منه التعن لوقته، وإن لم يلاعن حد للثاني بعد أن يبرأ جلده من الأول لئلا يوالي عليه بين حدين.

والحال الثانية: أن تقدم المطالبة بالقذف الثاني، فإن التعن منه حد بعده للقذف الأول إذا طالبته به، وإن لم يلتعن حد له، ووقف حده للأول حتى يبرأ جلده، ولا يكون لعانه كالبينة في سقوط القذف الأول. وإن كان كالبينة في سقوط قذف من بعده؛ لأن ما قبل اللعان مستقر، وما بعده غير مستقر.

والحال الثالثة: أن تطلبهما ولا تقدم أحدهما، فيقال لها: الحق في القذف الثاني مشترك بينكما، لأن له أن يلتعن منه، وهو في الأول خالص، ولا بد من تعيينه عند الاستيفاء وحقك فيهما أقوى، ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر، والرجوع فيهما إلى خيارك لقوة حقك فيهما على حق الزوج، فأيهما قدم في الاستيفاء كان على ما مضى.

فإن اختلفا، أو طالب الزوج تقديم الثاني ليلتعن منه، وطلبت الزوجة تقديم الأول ليحد فيه، فيعمل فيه على قول الزوجة دون الزوج، لأنها طالبة، والزوج مطلوب. فلو استوفى منه أحد الحدين ثم اختلفا فيه، فقال الزوج: هو الحد الأول ولي أن التعن من

الثاني، وقالت الزوجة: بل هو الحد الثاني وليس لك أن تلتعن من الحد الأول، فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لأنه على حقه من اللعان، فلم يقبل قول الزوجة في إسقاطه.

فصل: فأما إذا قذف زوجة ثم طلقها ثلاثاً، ثم قذفها بعد الطلاق بزناء آخر، فهذه المسألة هي عكس مسألة الكتاب، لأن القذف الأول ها هنا في حكم القذف الثاني هناك، لأنهما في الزوجية. والقذف الثاني ها هنا في حكم القذف الأول هناك لأنهما في أجنبية فيكون القذف فيهما واحداً، فتعلق على كل واحد من القذفين حكمه على ما بيناه من تقسيم وجواب.

فصل: فأما إذا قذف زوجة والتعن منها، ثم قذفها بعد اللعان بزناء آخر، فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينسبه إلى ما بعد لعانه، فلا حد عليه فيه، لأن حصانتها معه قد ارتفعت بلعانه، فإن كانت حصانتها باقية مع غيره، وجرى لعانه في حقه مجرى البينة في حقه وحق غيره، فإذا سقط الحد عنه عزر للأذى.

والقسم الثاني: أن ينسبه إلى ما قبل لعانه وقبل زوجيته، فيحد فيه لأنها كانت أجنبية منه، ولا يسقط ذلك الحد بما تجدد من لعانه.

والقسم الثالث: أن ينسبه إلى ما بعد نكاحها وقبل لعانها، ففيه وجهان:

أحدهما: يحد لها؛ لأنها قبل التعانه منها باقية على حصانتها.

والوجه الثاني: لا حد عليه، لكن يعزر تعزير القذف. لأن اللعان إذا نفى ما تقدم من النسب رفع ما تقدمه من الحصانة، ولا يجوز على كلا الوجهين أن يعيد اللعان لإسقاط الحد، ولا التعزير إلا أن ينفي به نسباً لم ينفه بلعانه، فيجوز للضرورة إلى نفيه أن يلتعن ثانية لنفيه، فيتبعه سقوط الحد والتعزير.

فصل: وإذا قذف زوجته بالزنا ولم يلتعن حتى قذفها بزناء آخر، ففيهما قولان:

أحدهما: عليه فيهما حد واحد.

والقول الثاني: حدان. وقد ذكرنا توجيه القولين وتخريجهما.

فإن لاعن منهما التعن لعاناً واحداً يسقط به الحدان معاً، لأن اللعان يمين، فجاز أن يسقط به الحدان إذا كانا لشخص واحد، كاليمين على حقين من مال.

ولو قذف زوجتين فوجب عليه حدان، التعن منهما لعانين ولم يجمع بينهما في لعان واحد، لأنهما حقان وجب لشخص، فاختص إسقاط كل واحد من الحقين بيمين، كإسقاط حقي مال لشخصين لا يكون إلا بيمينين.

وإذا صح أنه في القذفين من الزوجة الواحدة يلتعن فيهما لعاناً واحداً، لزمه أن يذكر القذفين؛ لأن صدقه في أحدهما لا يوجب صدقه في الآخر، فلم يؤمن إذا ذكر أحدهما في لعانه أن يكون صادقاً فيه كاذباً في الآخر، فكذلك لزمه أن يذكرهما. فإن لم يكن قد سمى فيهما زانياً قال: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما قذفتها به من الزنا الأول، ومن الزنا الثاني. وإن سماهما قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان، وإن سمى أحدهما ولم يسم الآخر، بدأ بذكر من سماه ثم بالآخر، سواء إن تقدم أو تأخر فقال: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، وفيما رميتها به من الزنا الآخر.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ لَهُ: بَلْ أَنْتَ زَانٍ لَاعَنَهَا وَحَدَّتْ لَهُ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ لَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ فَأَبْطَلَ الحُكْمَيْنِ جَمِيعاً وَكَانَتْ حُجَّتُهُ أَنْ قَالَ: أَسْتَقْبِحُ أَنْ أُلَاعِنَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَحُدَّهَا، وَمَا قُبْحَ فَأَقْبَحَ مِنْهُ تَعْطِيلُ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمَا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا قذفها وقذفته، فقال لها: يازانية، فقالت: بل أنت زان، وجب على كل منهما لصاحبه حد القذف. فيجب عليه الحد لها بقوله: يازانية، ويجب عليها الحد له بقولها: بل أنت، فإن لم يلتعن، حد لها وحدت له، وإن التعن والتعنت سقط عنه حد القذف بلعانه، وسقط عنها حد الزنا دون حد القذف.

فإن التعن ولم تلتعن هي، سقط عنه حد القذف بلعانه، ووجب عليها حدان: حد الزنا، وحد القذف. ويقدم حد القذف على حد الزنا، لتقدم وجوبه، ولأنه من حقوق الآدميين.

فإن كانت بكراً، حدَّها الجلد، لا يوالي عليها بين الحدين، وأمهلت بينهما ليبرأ جلدها.

(١) مختصر المزني: ص٢١٣ ـ ٢١٤.

وإن كانت ثيباً حدها الرجم، رجمت لوقتها، وإن لم يلتعن الزوج منها، حد لها حد القذف ، وحدت له حد القذف، ولم يتقاصا الحدين، لأن القذف لا يدخله القصاص. ألا ترى أن رجلاً لو قذف رجلاً لم يكن له أن يقتص من القاذف بأن يقذفه مثل قذفه، فإذا لم يتقاصا القذف، لم يتقاصا حد القذف. ولكن لو تبارئا وعفى كل واحد منهما عن صاحبه، جاز، فسقط الحدان بعفوهما لا بقصاصهما. فهذا شرح مذهبنا في قذفه لها وقذفها له.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قذفها فقذفته، لم يجز أن يلتعنا، وحدت لقذفه، ولم يحد لقذفها، استدلالاً باستقباح الجمع بين الحد واللعان، لأن من حد لم يلتعن، ومن التعن لم يحد.

قالوا: ولأن اللعان حد، فلا يوالى بين حدين.

قالوا: ولأن من أصلنا أن المحدود لا يلتعن، وهذه في لزوم الحد لها كالمحدودة، فوجب أن تسقط به الحدود.

ودليلنا: قوله عز وجل: ﴿والَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ أزواجَهُم﴾[1] فكان على عمومه في جواز اللعان لقذفه، لأنهما قذفان فلا يسقط حكم أحدهما بالآخر، كتقاذف الأجنبيين. ولأن اختلاف حكم القذفين عند انفرادهما لا يوجب سقوط أحدهما بالآخر عند اجتماعهما، كتقاذف الحر والعبد. ولأن كل واحد منهما قد صار قاذفاً ومقذوفاً، فصارت حالهما سواء، وكانا بتغليظ الالتعان أولى. ولأن اللعان حق الزوج موضوع لنفي النسب الذي لا ينتفي بغيره، فلو سقط حقه من اللعان بقذفها له لما أمكن زوج أن ينفي نسباً إذا قذف، ولتوصلت كل زوجة إلى إبطال حق الزوج من اللعان ونفي النسب بقذفه، وألحقت به كل ولد من زنا، وما أدى إلى هذا فالشرع مانع منه.

فأما الجواب عن استقباحه الجمع بين اللعان والحد، فهو: ما أجاب به الشافعي رضي الله عنه إن أقبح منه تعطيل حكم الله تعالى عنهما، ثم هلا إ ذا اسقبح الجمع بينهما أثبت حكم أغلظهما وهو اللعان، وأسقط حكم أخفهما وهو الحد، فكان أشبه بالصواب وإن لم يكن في واحد منهما صواب، والجمع بينهما في استبقاء الحقين أولى من إسقاط أحدهما.

وقولهم: إن اللعان حد فلا يوالى بين حدين، فالجواب عنه من وجهين:

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

أحداهما: أن اللعان يمين عندنا، وشهادة عندهم، وليس بحد عندنا ولا عندهم.

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يوالي عليه حدود متجانسة، كالقاذف لجماعة مختلفة كالقذف والزنا، وأما بناؤهم ذلك على أصلهم فهم مخالفون عنه أصلاً وفرعاً، فلم يسلم لهم دليل.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَأَجْنَبِيَّةً بِكَلِمَةٍ لَاعَنَ وحُدَّ لِلأَجْنَبِيَّةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وأصل ذلك، قذف الأجنبيتين بكلمة واحدة، وفيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: يجب بقذفها، لأن كلمة القذف واحدة.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: يجب بقذفهما حدان، لأنهما مقذوفان.

فإذا ثبت هذا وقذف زوجته وأجنبية بكلمة واحدة، فحكم قذفها مختلف. لأن قذف زوجته يسقط باللعان، ولا يسقط به قذف الأجنبية، فإذا كان كذلك فله حالتان:

إحداهما: أن يلتعن ولا يسقط به قذف الأجنبية، فإذا كان كذلك فله حالتان:

إحداهما: أن يلتعن من زوجته فيسقط به حد قذفها، ويحد للأجنبية، لأن اللعان كالبينة في حق الزوجة دون الأجنبية.

فإن قيل: فالأجنبية تبع لزوجته في القذف، فهلا سقط باللعان حقها في القذف كما لو قذف زوجته برجل سماه فسقط حدهما بلعانه، ولو كان أجنبياً، لكونه تبعاً؟.

قيل: لأن قذفه للرجل بزوجته هو زناء واحد، فإذا أثبته باللعان في حق زوجته ثبت في حق الأجنبي، وليس كذلك قذف زوجته مع الأجنبية؛ لأنه قذف بزنائين، فلم يوجب إثبات أحدهما ثبوت الآخر، فافترقا.

والحال الثانية: أن لا يلتعن من زوجته، فقد اختلف أصحابنا في قدر ما يحد لهما:

فمنهم من خرجه على قولين، كما لو جمع في القذف بين أجنبيين، أحدهما: حد واحد، والثاني: حدان.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤.

وقال آخرون: بل يحد به لهما حدين قولاً واحداً، بخلاف الأجنبيين؛ لأن قذفهما متساوي الأحكام، وقذف زوجته مع الأجنبية مختلف الأحكام.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، لاَعَنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ تَشَاحَحْنَ أَيَّتُهُنَّ تَبْدَأُ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ وَأَيَّتُهُنَّ بَدَأَ الإِمَامُ بِهَا رَجَوْتُ أَنْ لاَ يَأْثَمَ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ إِلاَّ وَاحِداً وَاحِداً)[1].

قال الماوردي: اعلم أن قذف الواحد لجماعة ضربان:

أحدهما: أن يفرد قذفهم.

والثاني: أن يشرك بينهم.

فإن أفرد قذفهم وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة، فقال: قد زنيت يا زيد، وزنيت يا عمرو، وزنيت يا بكر، فلا يختلف مذهب الشافعي وأكثر الفقهاء: أن عليه لكل واحد منهم حداً.

وقال مالك: يحد لجميعهم حداً واحداً، لأن الزنا أغلظ من القذف، فلما تداخلت حدود الزنا فأولى أن تتداخل حدود القذف.

وهذا فاسد، لأن حد القذف من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين إذا اجتمعت لم تتداخل كالقصاص والديون، لما في تداخلها من إسقاط حق بعضهم ببعض. وخالفت حد الزنا، وقطع السرقة، لأنها من حقوق الله تعالى وحده، فجاز أن يتداخل بعضها في بعض إذا تجانسا، لأن تداخلها غير مسقط لحقه من جميعها.

وأما إن شرك بينهم في القذف بكلمة واحدة، فقال لجماعتهم: زنيتم، أو قال لهم: يا زناة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم، وبه قال أبو حنيفة: لهم حد واحد لأمرين:

أحدهما: لأن كلمة القذف واحدة، فوجب أن يكون الحد عليها واحداً.

والثاني: لأن المعرة بها قد ارتفعت بتكذيبه عليها بالحد، فوجب أن يرتفع حكم جميعها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤ وتتمة الفصل: «قال المزني رحمه الله: قال في الحدود: ولو قذف جماعة كان لكل واحد حد، فكذلك لو لم يلتعن كان لكل امرأة حد في قياس قوله».

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: ان عليه لكل واحد منهما حداً كاملاً لثلاثة معان:

أحدها: أن كل واحد منهم مقذوف، فوجب أن يحد لقذفه كما لو أفرده.

والثاني: لأن الحقوق إذا لم تتداخل إذا انفردت، لم تتداخل إذا اجتمعت، كالقصاص والديون. وإذا تداخلت إذا اجتمعت، تداخلت إذا انفردت كالزنى والسرقة.

والثالث: أنه كما كان لو أقام البينة عليهم بالزنا حدّ لكل واحد منهم حداً، وجب إذ عدمها أن يحد لكل واحد منهم، لأن حد القذف في جهته في مقابلة حد الزنا في جهتهم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، وقذف أربع زوجات بكلمة واحدة، فلا يخلو في قذفهن من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يمتنع من ملاعنتهم، ففيما يحدّ لهن قولان:

أحدهما: وهو القديم: يحد لجماعتهن حداً واحداً إذا اجتمعن على الطلب، فإذا طلبت واحدة فحد لها، والباقيات متأخرات لغيبة ثم حضرن فطالبن، لم يحد ثانية لئلا يضاعف عليه الحد بغيبتهن، ويكون الحد مستوفي حق منْ حضر وغاب. ولو حضرن فعفون إلا واحدة، حد لها حداً كاملاً، ولم يتبعض الحد في حقوقهن.

والقول الثاني: وهو الجديد: يحد لكل واحدة حداً كاملاً إذا طلبت، فإن اجتمعن على الطلب وتنازعن في التقديم، أقرع بينهن وقدم حق من قرع منهن.

والحال الثانية: أن يجيب إلى ملاعنتهن. فعليه أن يفرد كل واحدة منهن بلعان مفرد، سواء قيل: إنه يحد لهن حداً واحداً أو حدوداً، ولا يجمع بينهن في لعان واحد لأمرين:

أحدهما: أن للعان كل واحدة حكماً، فلم يشتركن فيه.

والثاني: أن اللعان يمين، والأيمان لا تتداخل في حقوق الجماعة.

وقال أبو سعيد الإصطخري: استحلف إسماعيل بن إسحاق القاضي رجلاً في حق لرجلين يميناً واحدة، فاجتمع فقهاء زماننا على أنه خطأ.

قال الداركي: فسألت أبا إسحاق المروزي عن ذلك فقال: إن كانا ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة، مثل أن تداعيا داراً ورثاها عن أبيهما، أو مالاً شركة بينهما، حلف لهما

يميناً واحدة. وإن كان الحق من جهتين، حلف لكل واحد على الانفراد، لأنه إذا جمع بينهما في اليمين وكان لأحدهما حق لم يحنث، والمقصود باليمين ما تم الحنث إن كذب.

وهذا الذي قاله إبو إسحاق صحيح، وحقوق الزوجات ها هنا من جهات مشتركة مختلفة، لأنهن لا يشتركن في زناء واحد، وإذا ثبت أنه يلتعن من كل واحدة لعاناً مفرداً، وتنازعن في التقديم، أقرع بينهن، وقدم من قرعت منهن لاستوائهن في الاستحقاق. فإن قدم الحاكم بغير قرعة من رأي جاز، وإن ترك من القرعة ما هو أولى، لأنهن قد وصلن إلى حقوقهن.

والحال الثالثة: أن يلتعن من بعضهن دون بعض، لاعن لمن شاء منهن، وحدَّ لمن بقي. فإن كانت واحدة، حد لها حداً كاملاً. وإن بقي إثنتان، حد لهما على قوله في القديم: حداً واحداً، وعلى قوله في الجديد: حدين. فإن وقع التنازع في تقديم اللعان والحد، قدم اللعان على الحد لخفته، ولأن الحق فيه مشترك.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَصَابَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي رَمَاهَا فِيهِ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ وَالْوَلَدُ لَهَا، وَذُكِرَ أَنَّهُ قَوْلُ عَطَاءٍ قَالَ: وَذَهَبَ بَعْضُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى الْعِلْمِ إِنَّمَا يَنْفِي الْوَلَدَ إِذَا قَالَ؟ اسْتَبْرَأْتُهَا. الفصل)**[1].

قال الماوردي: إذا قذف زوجته في طهر قد جامعها فيه جاز أن يلتعن منها وينفي ولدها، وكذلك إذا أصابها بعد القذف.

وقال مالك: إن قذفها في طهر قد وطئها فيه لاعن لإسقاط الحد، ولم يلتعن لنفي النسب. وإن وطئها بعد القذف حد، ولم يلتعن، ويجعل الوطء تكذيباً لنفسه.

واستدل: بأن آية اللعان وردت في العجلاني على سبب خاص، وهو أنه قال: «رأيت بعيني وسمعت بأذني، وما قربتها منذ عفار النخل»، وفي عفارها قولان:

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤ وتتمة المسألة: «كأنه ذهب إلى نفي ولد العجلاني إذا قال لم أقر بها منذ كذا وكذا قيل: فالعجلاني سمى الذي رأى بعينه يزني، وذكر أنه لم يصبها فيه أشهراً، ورأى النبي ﷺ علامة تثبت صدق الزوج في الولد فلا يلاعن وينفي عنه الولد إذاً، إلا باجتماع هذه الوجوه فإن قيل: فما حجتك في أنه يلاعن وينفي الولد وإن لم يدع الاستبراء؟ قال الشافعي رحمه الله: قلت: قال الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية فكانت الآية على كل رام لمحصنة، قال الرامي لها: رأيتها تزني، أو لم يقل رأيتها تزني، لأنه يلزمه اسم الرامي وقال ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فكان الزوج رامياً قال: رأيت أو علمت بغير رؤية، وقد يكون الاستبراء، وتلد منه، فلا معنى له ما كان الفراش قائماً».

أحدهما: تلقيحها.

والثاني: ترك سقيها. لأنهم يتركون سقيها إذا زهت، وذلك الحد شهرين، فقصد العجلاني بذلك أنه ترك إصابتها مدة طويلة، فاقتضى أن يكون ترك إصابتها شرطاً في جواز لعانها، لأن خصوص السبب يمنع من استعمال العموم عنده.

قال: ولأنه إذا شارك الزاني في وطئها لم يعلم أن الولد من زنا، فلم يجز أن يقطع في لعانه بأنه منه. وقال: ولأن ولد الحرة الذي يلحق بالعقد أثبت نسباً من ولد الأمة الذي لا يلحق إلا بالوطء، فلما لم يجز أن ينفي ولد الأمة إلا بعد الاستبراء، فأولى أن لا ينفي ولد الحرة إلا بعد الاستبراء.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجهم﴾[1] فكان عمومه فيمن أصاب زوجته أو لم يصبها، فإن حملوه على خصوص السبب في قصة العجلاني، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن الآية نزلت في هلال بن أمية، دون العجلاني. وهلال لم يقل: إني لم أصبها، فكان السبب عاماً.

والثاني: لو كان محمولاً على قصة العجلاني في أنه لم يصبها ليكون الاستبراء يخص عموم اللفظ، لوجب أن يكون ترك إصابتها من عفار النخل مدة شهرين شرطاً، وأن يكون قول العجلاني: رأيت بعيني وسمعت بأذني شرطاً، وقوله: هي طالق ثلاثاً إن كذبت عليها شرطاً، وقول النبيّ ﷺ: «**إن جاءَتْ به على نَعْتِ كذا فلا أراهُ إلا وقَدْ صدقَ عليها شرطاً**»[2]، ومن إجماعهم على أن هذا ليس بشرط، دليل على أن ترك الإصابة ليس بشرط، وهذا جواب الشافعي.

والثاني: أن عموم اللفظ لا يقتضي حمله على خصوص السبب لأمرين:

أحدهما: أن انفراد العموم والسبب يوجب الحكم بالعموم دون السبب، فكذلك إذا اجتمعا غلب حكم العموم على السبب.

والثاني: أن السبب بعض ما اشتمل عليه العموم، فلم يجز أن يخص به العموم لدخوله فيه، وخص بما نافاه لخروجه منه، كما خص عموم قوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ

---

(١) سورة النور، الآية: ٦.

(٢) سبق تخريجه.

والسَّارِقَةُ فاقْطَعُوا أيدِيَهُمَا﴾[١]. يقول النبيّ ﷺ: **«لا قَطْعَ في أقلّ من رُبْعِ دِينار»**[٢] ولمنافاة العموم، ولم يخص بقطع النبيّ ﷺ في **«المجن»**[٣] لموافقته العموم.

ومن الدليل أيضاً: أنه قذف يجوز أن يلتعن منه لإسقاط الحد، فجاز أن يلتعن منه لنفي الولد، كالذي لم يطأ. لأن الاستبراء لا تأثير له مع بقاء الزوجية بلحوق الولد في الحالتين، فجاز أن ينفيه في الحالتين باللعان. ولأن ولد الحرة يلحق بالاستدلال لإمكان الإصابة، فجاز أن ينفي بالاستدلال لإمكان الزنا. وخالف ولد الأمة حين لم يلحق إلا بالإصابة، فلم ينتف إلا بالاستبراء من الإصابة.

فأما قول مالك: إنه لم يعلم بأنه من الزنا إذا لم يطأ ولا يعلم إذا وطىء، ليس بصحيح. لأنه قد يمتنع من الوطء وهي حائل، وقد يطأ وهي حامل، فكان العلم في الحالين ممتنعاً، وإنما يعتمد فيه على الإمارات.

فإن قيل: فإذا اجتمع في الرحم ماؤه وماء الزنا، من أين ترجح له في نفي الولد أنه من ماء الزنا؟.

قيل: قد كان أبو العباس بن سريج يذهب إلى أنه لا ينفيه مع اختلاط المائين. وهو خاص، نص الشافعي وما عليه جمهور أصحابه. والصحيح: أن ينفيه لترجحه من وجوه:

منها: أن الذكي الفطن من الرجال يحس بالعلوق عند الإنزال إن كان أو لم يكن، وكذلك من النساء.

ومنها: أنه قد يعلم من نفيه أنه عقيم لا يولد به، ومنه أن يرى من به الولد بالزاني ما يستدل به إلى غير ذلك من الإمارات الدالة، فجاز أن يقع الترجيح والعمل عليها إذا تحقق الزنا.

وأما استشهاده باستبراء الأمة في نفي ولدها، فإنه لا ينفي منها إلا بالاستبراء، فلذلك كان شرطاً. وولد الحرة ينتفي باللعان دون الاستبراء، فلم يكن في نفيه شرطاً.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ زَنَتْ بَعْدَ الْقَذْفِ أَوْ وَطِئَتْ وَطْئاً حَرَاماً، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ، إِلَّا أَنْ يَنْفِيَ وَلَداً فَيَلْتَعِنَ، لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ قال

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) سيرد تخريج الحديث ومسألة القطع في حدّ السرقة.

(٣) سيرد تخريج الحديث ومسألة القطع في حدّ السرقة.

المزني: كَيْفَ يَكُونُ دَلِيلاً عَلَى صِدْقِهِ، وَالْوَقْتُ الَّذِي رَمَاهَا فِيهِ كَانَتْ فِي الْحُكْمِ غَيْرَ زَانِيَةٍ؟ الفصل)[١].

قال الماوردي: وصورتها: في قاذف الزنا وجب الحد عليه فلم يحد حتى زنا المقذوف، فذهب الشافعي: إلى أن الحد يسقط عن القاذف بما حدث من زنا المقذوف. وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال المزني، وأبو ثور: لا يسقط الحد استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن حد القذف معتبر بحال الوجوب لا بما يحدث بعده، بدليل أن من قذف عبداً فأعتق لم يحد، ولو قذف مسلماً فارتد لم يسقط الحد اعتباراً بحال الوجوب.

والثاني: أن شواهد الأصول في جميع الحدود مستقرة على اعتبارها بوقت الوجوب، كالزاني إذا زنى كبراً فلم يحد حتى أحصن لم يرجم. وكالسارق لما قيمته ربع دينار فصاعداً إذا نقصت قيمته قبل القطع لم يسقط القطع، فاقتضى أن يكون حد القذف بمثابتها في اعتباره بوقت الوجوب.

ودليلنا: أربعة أشياء:

أحدها: أن الله تعالى أوجب الحد على قاذف المحصن إثباتاً لعفته، والزاني لا يثبت له عفة، فلم يجب في قذفه حد.

والثاني: أن حد القذف موضوع لإسقاط المعرة عن المقذوف، والمعرة تسقط عنه إذا زنى، فلم يجب في قذفه حد.

والثالث: أن من عادة من لا يبالي باجتناب المعاصي أن يستتر بإخفائها، وأن ظهورها منه لا يكون إلا بعد كثرتها وتكرارها. حمل إلى عمر رضي الله عنه رجل زنا، فقال: واللَّهِ ما زنيْتُ قبل هذا، فقال عمر: **«كذبْتَ إنَّ الله لا يفضَحُ عبدَهُ بأوَّلِ معصية»** فكان فيما ظهر زناه دليل على تقدمه منه، فلم يحد قاذفه.

والرابع وهو العمدة: أن العفة تكون استدلالاً بالظاهر دون اليقين، كالعدالة. لأنه قد يجوز أن يخفي غير ما يظهر. فإذا ظهر ما كان يخفيه من الزنا قدح في الاستدلال بظاهر

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤ وتتمة الفصل: «وأصل قوله: إنما ينظر في حال من تكلم بالرمي، وهو في ذلك في حكم من لم يزن قط».

العفة، فسقط ثبوتها، فلم يجز أن يحد قاذفه كالشاهد إذا شهد وهو على ظاهر العدالة فلم يحكم بها حتى ظهر فسقه، سقط الاستدلال بظاهر عدالته فلم يجز أن يحكم بما تقدم من شهادته.

فإن قيل: لا يصح الجمع بين العفة والعدالة من وجهين:

أحدهما: أن الردة تسقط ما تقدمها من الشهادة، ولا تسقط ما تقدمها من العفة.

والثاني: أن البحث عن العدالة لازم، والبحث عن العفة غير لازم، فجاز أن تثبت العفة بالظاهر الذي لا تثبت العدالة فافترقا.

قيل: هذان الوجهان لا يقدح فيهما بما تقدم من الاستدلال، ولا يمنع من الجمع بين العفة والعدالة:

أما أول الوجهين في الفرق بينهما بالردة، فالجواب عنه: أن حد القذف موضوع لحراسة العفة من القذف بالزنا دون الردة، فجاز أن تسقط بحدوث الزنا، وإن لم تسقط بحدوث الردة والعدالة محروسة من جميع الكبائر، فاستوت فيه الردة وغيرها، وإن خالفت في العفة غيرها.

وأما الثاني من الوجهين في الفرق بين العفة والعدالة بوجوب البحث عن العدالة دون العفة، فالجواب عنه: أن أصحابنا قد اختلفوا في وجوب البحث عن العفة مع إجماعهم في وجوب البحث عن العدالة، فلهم في ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يجب البحث عن العفة في حق القاذف، لأن جنبه حمى، فلا يستباح عرضه بالاحتمال. فعلى هذا، لا فرق بين العفة والعدالة.

والوجه الثاني: أنه لا يجب البحث عن العفة، وإن وجب البحث عن العدالة.

والفرق بينهما: أن البحث عن العدالة إنما يجب في حق المشهود عليه ولم تظهر منه معصية، فجاز الاستظهار له بالبحث عن عدالة من شهد عليه. وليس كذلك في العفة، لأن البحث عنها في حق القاذف، والقاذف عاص بقذفه، وإن كان صادقاً لما ندب إليه من الستر على أخيه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**هلا سَتَرْتَهُ بثوبِكَ يا هزال**» فكان بأن يستظهر عليه المقذوف بترك البحث أولى من يستظهر له، ثم افتراق العفة والعدالة في البحث لا يمنع من أن يستويا في العلم بهما من طريق الاستدلال.

فأما الجواب عن دليل المزني، فهو: أن العلم بتقدم الرق، والبكارة، وقيمة النصاب في السرقة، معلوم قطعاً فلم يؤثر فيه ما حدث بعده، وليس كذلك العفة لأنها معلومة استدلالاً، فأثر فيها ما حدث بعدها كالعدالة.

فصل: فإذا ثبت أن زنا المقذوفة يسقط الحد عن قاذفها، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: «أوطئت وطئاً حراماً» فجمع في سقوط الحد عن القاذف بين زناها وبين وطئها حراماً، وهذا الجمع على تفصيل لا يمكن حمله على الظاهر. والوطء الحرام ينقسم خمسة أقسام:

أحدها: ما يوجب الحد ويسقط العفة. وهو أن يطأ ذات محرم له بعقد نكاح، أو يطأ جارية أبيه أو جارية زوجته التي دفعها صداقاً، فيجب في ذلك الحد إذا علم. وتسقط به عفته، ويكون كالزنا في سقوط الحد على القاذف.

والقسم الثاني: ما تسقط به عفته وفي وجوب الحد عليه قولان: وهو أن يطأ ذات محرم بملك يمين من نسب أو رضاع، كمن ملك أمه من الرضاع، أو أخته من نسب أو رضاع، فوطئها بملكه، ففي وجوب الحد عليه قولان مضيا في كتاب النكاح:

أحدهما: يحد.

والثاني: لا يحد. وعفته على القولين معاً ساقطة، ويسقط بها الحد عن قاذفه.

والقسم الثالث: ما لا يوجب الحد، ولكن يسقط بالعفة. وهو أن يطأ جارية ابنه، أو أمة بين شريكين وطئها أحدهما، أو كوطء الزوجة والأمة في الدبر، فلا حد في ذلك، والعفة به ساقطة، يسقط عنها الحد عن قاذفة.

والقسم الرابع: ما لا يوجب الحد، وفي سقوط العفة وجهان: وهو الوطء، في النكاح بلا ولي، أو نكاح متعة، أو شغار، فقد اختلف أصحابنا في سقوط العفة به مع اتفاقهم على سقوط الحد على وجهين:

أحدهما: أن العفة باقية لسقوط الحد فيه. فعلى هذا، يجب الحد على القاذف.

والوجه الثاني: أن العفة ساقطة بهذا لما فيه من قلة التحرج مع ظهور الخلاف. فعلى هذا، يسقط الحد عن قاذفه.

والقسم الخامس: ما لا يوجب الحد ولا يسقط العفة. وهو وطء الأمة، أو الزوجة في الحيض، أو الإحرام، أو الصيام، وكل ذلك حرام، لكن لا حد فيه، ولا تسقط به العفة. والحد على قاذفه واجب، لأنه وطء صادف محلاً مباحاً طرأ التحريم عليه لعارض.

فإذا تقرر ما وصفنا من سقوط الحد عن القاذف بما ذكرنا من حدوث الزنا والوطء الحرام على التفصيل المتقدم، فلا حاجة إلى اللعان، فأما إذا جاز أن يلاعن لنفيه، لأنه لا ينفي عنه مع سقوط الحد إلا باللعان. فأما إن أراد مع عدم الولد أن يرفع باللعان الفراش ليثبت به التحريم المؤبد، ففي جوازه وجهان، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَاعَنَها ثم قَذَفَهَا، فَلَا حَدَّ لَهَا كَمَا لَوْ حَدَّ لَهَا ثُمَّ قَذَفَهَا لَمْ يُحِدَّ ثَانِيَةً وَيُنْهَى، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن لعانه منها قد أسقط عفتها في حقه، وإن كانت على عفتها مع الأجانب.

وقال أبو حنيفة: هي على عفتها مع الزوج، كما هي مع الأجانب، ولا يؤثر اللعان في العفة، وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان اللعان في تصديق الزوج دون الأجانب كالبينة، وجب أن تسقط به العفة في حق الزوج، وإن لم تسقط به العفة في حق الأجانب.

والثاني: أن لعانه لما سقطت به العفة إن نفى ولداً أسقطه، وإن لم ينفه، لأنه كالبينة له في الحالين بلعانه ولداً سقطت عفتها مع الأجانب في الحالتين.

وقال أبو حنيفة: إذا نفى بلعانه ولداً سقطت عفتها مع الأجانب، كسقوطها مع الزوج.

وهذا خطأ، لاختصاص الزوج باللعان دون الأجانب. وإن كان كذلك وعاد الزوج فقذفها بعد لعانه، لم يخل قذفه من أن يكون بالزنا الذي لاعنها عليه، أو بغيره.

فإن قذفها بذلك الزنا الذي لاعنها عليه، لم يحد، لأن لعانه كالبينة له في القضاء بتصديقه فيه، لكن يعزر للأذى. وإن قذفها بغيره، ففيه وجهان:

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤.

أحدهما: يحد، لأنه ليس إذا حكم بتصديق في قذف اقتضى أن يحكم به في كل قذف.

والوجه الثاني: أنه لا حد عليه، لأن عفتها قد سقطت في حقه بلعانه لأنه كالبينة له، ومع سقوط العفة لا يجب الحد.

فأما إذا قذفها غيره من الأجانب، فلا يخلو حالها من: أن تكون قد لاعنت، أو نكلت. فإن لاعنت كانت على عفتها مع الأجانب، وإن سقطت مع الزوج. فعلى هذا يحد قاذفها لبقائها على العفة معه.

وإن نكلت عن اللعان وحدت للزنا، ففي سقوط عفتها مع الأجانب وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: إنها على عفتها مع الأجانب، وإن من قذفها فيهم حد لاختصاص اللعان بالزوج.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن الحد قد أسقط عفتها مع الأجانب كما لو حدث بالبينة، لتنافي اجتماع الحد والعفة، فلا يجب الحد على قاذفها أجنبياً كان أو زوجاً، لكن يعزر للأذى.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَطَلَبَا الْحَدَّ، فَإِنْ الْتَعَنَ فَلَا حَدَّ لَهُ إِذَا بَطَلَ الْحَدُّ لِهَا بَطَلَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ حُدَّ لَهُمَا، أَوْ لأَيِّهِمَا طُلِبَ، لأَنَّهُ قَذْفٌ وَاحِدٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ لِعَانٌ وَاحِدٌ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ذكر في قذف زوجته اسم الزاني بها، وصار قاذفاً له ولها، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يلاعن، أو يمتنع.

فإن امتنع وجب أن يحد لقذفهما. فإن قيل بقوله في القديم: إنه إذا قذف اثنين بلفظة واحدة وجب عليه حد واحد، كان هذا القذف أولى أن يجب به حد واحد. وإن قيل بقوله الجديد: إن عليه في قذف الاثنين حدين، فقد علله أصحابنا بعلتين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤. وتتمة المسألة: «وحَدٌّ واحدٌ وقد رمى العجلاني امرأته برجل سماه وهو ابن السحماء رجل مسلم، فلاعن بينهما ولم يحده له ولو قذفها غير الزوج حد، لأنها لو كانت حين لزمها الحكم بالفرقة ونفي الولد زانية حدت، ولزمها اسم الزنا، ولكن حكم الله تعالى ثم حكم رسوله ﷺ فيهما هكذا».

إحداهما: أنه قد أدخل بقذفه المعرة على اثنين. فعلى هذا التعليل، وجب عليه بقذف زوجته بالمسمى حدين لإدخال المعرة به على اثنين.

والعلة الثانية: أنه قذف بزناء. فعلى هذا، لا يجب عليه بهذا القذف إلا حد واحد، لأنه زنا واحد.

فصل: وإن لاعن، فلا يخلو حاله فيه من أحد أمرين: إما أن يذكر المسمى في لعانه، أو لا يذكره. فإن ذكره في لعانه، سقط حد القذف لهما.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحد للمسمى ولا يسقط بلعانه، وإن ذكره فيه لاختصاص اللعان بالزوجات دون الأجانب. فصار كمن قذف زوجته وأجنبية، ولم يسقط حد الأجنبية بلعانه من الزوجة ودليلنا: هو أن العجلاني سمى شريك بن السحماء فلم يحده رسول الله ﷺ له بعد لعانه، فدل على سقوط الحد به. ولأن لعانه قد أوجب تصديقه في حد الأجنبي، لأنه زنا واحد فلم يجز أن يكون فيه مصدقاً ومكذباً.

وإن لم يذكره في لعانه وطالب بحده، فإن أعاد اللعان فذكره فيه فلا حد، فيكون هذا اللعان لاستدراك ما أخل به في اللعان الأول. وإن لم يعده، ففي وجوب حده قولان:

أحدهما: لأنه لا يسقط باللعان حد من لم يسم.

والقول الثاني: لا حد، لأنه زنى واحد وقد حكم بتصديقه فيه بلعانه من زوجته، فسقط الحد المتعلق به.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَذَفَهَا، حُبِسَ حَتَّى يَعْدِلُوا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، فأنكر، فأقامت عليه شاهدين؛ أو كانت دعوى القذف بين أجنبيين، نظرت عدالة الشاهدين: فإن علمت عدالتهما حكم بهما، وإن علم جرحهما أسقطت شهادتهما، وإن جهل حالهما حبس القاذف حتى يستكشف عنهما لأمرين:

أحدهما: أن الظاهر عدالة الشاهدين، وإنما يتوقف للكشف عن جرحهما.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤.

والثاني: أن المدعي قد فعل ما عليه من إحضار البينة، وبقي ما على الحاكم من معرفة العدالة فأما إن شهد بالقذف شاهد واحد، فإن لم يعرف عدالته لم يحبس القاذف، وإن عرفت عدالته فهل يحبس على حضور الشاهد الآخر؟ فيه قولان:

أحدهما: يحبس. لأنه كما حبس مع كمال العدد ونقصان العدالة، جاز أن يحبس مع كمال العدالة ونقصان العدد.

والقول الثاني: لا يجوز حبسه لأن البينة بكمال العدد موجودة، وبنقصانه مفقودة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَكْفُلُ رَجُلٌ في حَدٍّ ولاَ لِعَانٍ وَلاَ يُحْبَسُ بِواحِدٍ. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا دَلِيلٌ على إِثْبَاتِهِ كَفَالَةَ الْوَجْهِ فِي غَيْرِ الْحَدِّ)[١].

قال الماوردي: وللكفالة بالنفس حالتان:

إحداهما: في حقوق الله عز وجل.

والثاني: في حقوق الآدميين.

فأما في حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يصح، لأنها إن كانت في حدود فهي موضوعة على الإدراء والتسهيل. وإن كانت في أموال، فهي موكولة إلى أمانته إن تعلقت بذمته، أو زكاة تؤخذ من عين ما بيده.

أما حقوق الآدميين، فضربان: أموال، وحدود.

فأما الأموال فالذي نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في أكثر كتبه: أن الكفالة بالنفس فيها جائزة، وقال في كتاب الدعاوى والبينات: غير أن كفالة الأبدان عندي ضعيفة.

فاختلف أصحابنا في مراد الشافعي رضي الله عنه بتضعيفها: فمنهم من حمله على إبطالها، وخرج كفالة النفس على قولين. ومنهم من حمله على ضعفها في القياس، لأنه ضمان عين بعقد، لكن جاز للضرورة الداعية إليه، وكما خالف ضمان الدرك مع مخالفة الأصول. وأما الحدود كالقصاص وحد القذف، فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أنه كحدود الله تعالى التي لا تجوز الكفالة فيها، لأنه لما لم يجز فيها ضمان ما في الذمة، لم تجز فيه الكفالة بذي الذمة. وبهذا المعنى فارق الكفالة في المال.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤.

والوجه الثاني: من مذاهب أصحابنا: أنها كالأموال في جواز الكفالة فيها بالنفس على ما قدمنا من الشرح، لأن جميعها من حقوق الآدميين التي يباشر فيها من هي عليه، ويستوثق فيها لمن هي له، وليس على الكفيل بالنفس المطالبة بالحق الذي في الذمة، فاستوى فيها ما يجوز ضمانه وما لا يجوز.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ زَنَى فَرْجُكِ أَوْ يَدُكِ أَوْ رِجْلُكِ فَهُوَ قَذْفٌ)[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة: ذكرها المزني في مختصره ولم يذكرها في جامعه، فجعل قوله لها: زنا فرجك، أو يدك، أو رجلك، قذفاً ولم يذكر الشافعي هذه المسألة إلا في القديم فقال: ولو قال: زنا فرجك فهو قاذف، وإن قال: يدك أو رجلك، فقد قال بعض الناس، يعني أبا حنيفة: في البدن وهو قاذف، وفي اليد والرجل لا يكون قاذفاً، ولا في العين.

قال الشافعي: هذا كله ما عدا الفرج واحداً ولم يصرح أنه واحد في القذف، فلم يختلف أصحابنا أنه إذا قال: زنا فرجك، أنه قاذف. وإذا قال: زنت عينك، لم يكن قاذفاً.

واختلفوا فيما سوى ذلك من الأعضاء: هل يكون قاذفاً بإضافة الزنا إليها أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول إبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة: لا يكون قاذفاً إذا قال: زنت يدك، أو رجلك أو رأسك، أو يدك، وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه في القديم، ونسبوا المزني إلى الخطأ في نقله، لأن النبيّ ﷺ قال: **«العَيْنَانِ تَزْنيانِ وزِناهُما النَّظَرُ، واليَدَانِ تزنيانِ وزِنَاهُما اللّمْسُ، ويصدقُ ذلك كلّه أو يكذِّبُه الفرجُ»**[2]، ولأن بالفرج يكون الزنا بخلاف سائر الأعضاء.

والوجه الثاني: أنه يكون بجميع ذلك قاذفاً كالفرج، على ما نقله المزني، كما يستوي جميعه في الطلاق.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في القدر (٢٦٥٧) و٢١) وأبو داود (٢١٥٣) والبيهقي ٧/ ٨٩ وأحمد ٢/ ٤١١.

ومن حديث ابن عباس عند مسلم (٢٦٥٧) (٢٠) والبيهقي ٧/ ٨٩ والبغوي (٧٦) وأحمد ٢/ ٢٧٦.

والوجه الثالث: وهو الصحيح عندي، وبه قال أبو العباس بن سريج، إنه إذا قال: زنا بدنك كان قاذفاً، ولو قال: زنت يدك أو رجلك أو رأسك، لم يكن قاذفاً، لأن البدن هو الجملة التي فيها الفرج، فلم يجز أن يكون بالفرج قاذفاً وبالبدن الذي منه الفرج ليس بقاذف.

فأما سائر الأعضاء من الرأس، والبدن، واليد، والرجل، فلا تختص بالزنا فلا يكون بها قاذفاً كالعين.

فأما أبو حنيفة رضي الله عنه فإنه فرق فيها بين الأعضاء التي لا تبقى الحياة بانفصالها، وبين ما تبقى الحياة بانفصالها، فجعله قاذفاً بقوله: زنا رأسك، ولم يجعله قاذفاً بقوله: زنت يدك أو رجلك، وبناه على مذهبه في الطلاق الذي تقدم الكلام فيه.

والدليل على استواء حكم ما يحفظ الحياة، وما لا يحفظها: أن كل ما لو نسبه منها إلى نفسه لم يكن مقراً بالزنا، لم يكن إذا نسبه إلى غيره قاذفاً بالزنا، كالعين طرداً والفرج عكساً، لاستواء الإقرار بالزنا، والقذف به في الصريح والكناية.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مَا قَالَهُ وَكَانَ يُشْبِهُ الْقَذْفَ إِذَا احْتُمِلَ غَيْرُهُ لَمْ يَكُنْ قَذْفاً، وَقَدْ أَتَى رَجُلٌ مِنْ فَزَارَةَ النَّبِيَّ ﷺ الحديث)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. كنايات القذف ومعاريضه لا تكون قذفاً إلا بالإرادة في الغضب والرضى جميعاً. وبه قال أبو حنيفة، وأكثر الفقهاء.

وقال مالك، وأحمد، وإسحاق: أكثر المعاريض قذف في الغضب دون الرضى، كقوله: أنا ما زنيت، أو يا حلال ابن الحلال. حكي أن رجلاً أتى مالكاً فقال: ما تقول في رجل قال لرجل: يا زان ابن الزانية، قال: هو قاذف، قال: فإن قال: يا حلال ابن الحلال، قال: هو قاذف، فقال الرجل: يكون قاذفاً إذا قال: يا حلال ابن الحلال، وإذا قال: يا زاني ابن الزانية؟ فقال مالك: قد يأتيه الباطل بلفظ الحق.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وإنّا وإياكُمْ لَعَلى هُدَىً أو في ضَلالٍ مُبِيْنٍ﴾[2]. فكان صريح الآية أن أحدهما على هدى، والآخر على ضلال.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٤ وتتمة المسألة: «فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فلم يجعله ﷺ قذفاً وقال الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ فكان خلافاً للتصريح».

(٢) سورة سبأ: ٢٤.

ودليلها في موضع الخطاب والتعريض بالذم: أن النبيّ ﷺ وأمته على هدى، وإن المشركين على ضلال مبين، فكذلك حكم المعاريض كلها.

وروى سالم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حدّ في التعريض بالزنا[١]، وليس له مخالف، فكان إجماعاً. ولأن احتمال التعريض يصرفه الغضب إلى الصريح، لأن شاهد الحال أظهر من الاعتقاد.

ودليلنا: ما رواه الشافعي، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة: أن رجلاً من فزارة أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسولَ اللّهِ إنّ امرأتي ولدَتْ غلاماً أسودَ. فقال النبيّ ﷺ: «**أَلَكَ إِبِلٌ؟**» قال: نعم. قال: «**ما ألوانُها؟**» قال: حمر كلُّها، قال: «**هل فيها من أَوْرَقَ؟**» قال: نعم، قال: «**أَنَّى تَرى ذلك؟**» قال: لعلَّ عرقاً نزعَ، قال: «**كذلك هذا لعلَّ عرقاً نزع**»[٢]. فلم يجعل النبيّ ﷺ هذا التعريض بالقذف صريحاً.

فإن قيل: إنما يكون صريحاً في الغضب ولم يظهر منه غضب.

قيل: حاله يشهد بغضبه، لأنه أنكر من زوجته وهما أبيضان أن تلد غلاماً أسود يخالفهما في الشبه.

ويدل عليه ما روي أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسولَ اللّهِ إنَّ امرأتي لا تردُّ يدَ لامس، فقال: «**طَلِّقْها**»، فقال: إنّي أحبُّها، قال: «**أَمْسِكْها**»[٣] وهذا تعريض بالقذف ولم يجعله قاذفاً.

فإن قيل: المراد بقوله: «يدَ لامِس»، أريد به: ملتمس، أي: طالب لما له، لتبذيرها له في كل سائل وطالب، ولم يرد التماسّ الفاحشة فيكون تعريضاً.

قيل: لا يجوز حمله على هذا التأويل المخالف لأمرين:

أحدهما: أنه لو أراد هذا القول لقال: لا ترد يد ملتمس، ولم يقل: يد لامس.

والثاني: أنه لو قصد هذا لم يؤمر بطلاقها، ولأمر بحبس ماله عنها.

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٨/ ٢٥٢.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٣١ والبخاري في الطلاق (٥٣٠٥) والحدود (٦٨٤٧) ومسلم في اللعان (١٥٠٠) والترمذي (٢١٢٨) وأبو داود (٢٢٦٠) (٢٢٦١) (٢٢٦٢) وابن ماجة (٢٠٠٢) والنسائي ٦/ ١٧٨ والبيهقي ٧/ ٤١١ وأحمد ٢/ ٢٣٩، ٤٠٩ والبغوي (٢٣٣٧).

(٣) سبق تخريجه.

وروي: أن اليهود كانت تقول لرسول الله ﷺ: مذمماً عصينا، وأمره أبينا، فقال النبيّ ﷺ: «أَمَا تَرَوْنَ كيفَ عَصَمَني اللَّهُ منهم، إنهم يَسُبُّون مذمَّماً وأنا محمد»[1]، فلم يجعل تعريضهم به صريحاً. ولأن الله تعالى أحل التعريض بالخطبة وقد حرم صريحها، فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح.

ويدل عليه عن طريق المعنى: أن كل ما كان كناية في الرضى كان كناية في الغضب، كالكنايات في الطلاق. وأن كل ما لو نسبه إلى نفسه لم يكن إقراراً بالزنا، وجب إذا نسبه إلى غيره أن لا يكون قذفاً بالزنا، قياساً على حال الرضى. لأنه لو قال لنفسه: أنا ما زنيت، لم يكن إقراراً، كذلك إذا قال لغيره: أنا ما زنيت، لم يكن قذفاً.

فأما الاستدلال بالآية، فهي: على الفرق بين التعريض والتصريح أدل، لأنه عدل عن قوله: نحن على هدى، وأنتم على ضلال مبين، لما فيه من التنفير، إلى ما هو ألطف في القول تأليفاً لهم، وإن كان في معناه، فقال: ﴿إنا وإيَّاكُمْ لَعَلَى هُدَىً أو في ضَلاَلٍ مبين﴾[2] فلو كان التعريض كالتصريح لعدل عن اللفظ المحتمل إلى ما هو أوضح منه وأبين.

أما استدلالهم بالإجماع بأن عمر رضي الله عنه حد في التعريض، فعنه جوابان:

أحدهما: أن عمر رضي الله عنه قد خولف فيه، فقد روت عمرة: أن شاباً خاصم غيره في زمان عمر رضي الله عنه فقال: ما زنى أبي، ولا أمي، فرفع إلى عمر رضي الله عنه فاستشار الصحابة، فقالوا: مدحَ أباه وأمه، فحدَّه عمر فثبت اختلافهم فيه.

والثاني: ما روي عن عمر، رضي الله عنه، أنه قال: «إن في المعاريضَ لمندوحَةٌ عن الكذب»[3].

وأما استدلالهم بأن شاهد الحال ينفي احتمال المعاريض، فليس بصحيح، لأن صريح القذف في حالة الرضا والبر لا يزول عن حكمه، وكذلك التعريض في حال الغضب والعقوق.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَكُونُ اللِّعَانُ إِلاَّ عِنْدَ سُلْطَانٍ أَوْ عَدُولٍ يَبْعَثُهُمُ السُّلْطَانُ)[4].

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في المناقب (٣٥٣٣) بلفظ: «ألا تعجبون كيف يصرف الله عني شتم قريش ولعنهم؟ يشتمون مذمَّماً ويلعنون مذمّماً وأنا محمد».

(٢) سورة سبأ، الآية: ٢٤.

(٣) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ١٠/١٩٩.

(٤) مختصر المزني: ص ٢١٤.

قال الماوردي: وهذا صحيح. من شروط صحة اللعان وثبوت حكمه أن يكون بحكم الحاكم ومشهده، ولا يصح لعان الزوجين بأنفسهما. وإنما كان كذلك، لأن النبيّ ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، وبين هلال بن أمية وامرأته، ولم يكن يستنيبه عنه شرطاً فيه. ولأن اللعان يمين عندنا، وشهادة عند غيرنا، ولا يثبت حكم واحد منهما في الحقوق إلا عند الحاكم. ولأن اللعان قد تتعلق به حدود لا يستوفيها ويقيمها إلا الحاكم، كسائر الحدود. ولأنه فيمن صح لعانه خلاف، ولا يتقرر إلا بالحكم. ولأن اللعان قد يتعلق به حق لغير الزوجين في نفي حمل أو ولد أو مسمى في قذف، فلم يتولاه إلا الحاكم لينوب عمن غاب.

فإن قيل: إن اللعان موضوع للفرقة، فكان ملحقاً إما بالطلاق أو بالفسخ، وليس الحاكم شرطاً في واحد منهما.

قيل: قد يتعلق باللعان من الأحكام في الحدود ونفي النسب ما لا يتعلق بطلاق ولا فسخ، على أنه من الفسوخ ما لا يصح إلا عند الحاكم، فكان اللعان أولى.

فصل: فإذا ثبت أن الإمام أو الحاكم أو من يستنيبه أحدهما شرطا في صحة اللعان، فتفرد الزوجان به في جماعة، أو على خلوة، لم يتعلق به شيء من أحكام اللعان، لا في وقوع فرقة، ولا في سقوط حد، وفي نفي نسب حتى يستأنف الحاكم بينهما.

وهكذا لو حضرا عند الحاكم فسبقا باللعان قبل أن يأمرهما، لم يصح حتى يستأنفاه عن أمره لأنه يمين عندنا، وشهادة عند غيرنا، ولا يجوز اليمين قبل الاستحلاف، والشهادة قبل الاستشهاد.

فصل: فلو حكما رجلاً رضياه ليلاعن بينهما، كان التحكيم في سائر الحقوق ما عدا الحدود واللعان جائز. فقد اتفق عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وأبي بن كعب رضي الله عنه، على تحكيم زيد بن ثابت في منازعة بينهما، فحكم عليهما.

وروي أن وفداً قدم على رسول الله ﷺ وفيهم رجل يكنى أبا الحكم، فقال: لم كنيت أبا الحكم؟ فقال: لأن قومي يحكموني بينهم فأحكم، فلم يرد عليه، ولا نهاه عنه من بعد.

وإذا صح التحكيم، فالخصمان قبل الحكم مخيران في المقام: على التحكيم، أو الرجوع عنه، فإذا حكم، ففي لزوم حكمه قولان:

أحدهما: أن حكمه نافذ عليهما ولازم لهما، وغير موقوف على رضاهما.

والقول الثاني: أنه غير لازم لهما إلا بعد الرضى بالتزامه، والأول أشبه، لأنه لو لم يلزم لكان وسيطاً، ولم يكن حكماً.

فأما التحكيم في اللعان ففي جوازه قولان، بناء على اختلاف قوليه في لزوم حكمه في غير اللعان:

أحدهما: يجوز، إذا قيل: إن حكمه في غير اللعان لازم.

والثاني: لا يجوز، إذا قيل: إن حكمه لا يلزم إلا بالرضى. لأن حكم اللعان لا يقع بالرضى، ولا يقف على التراضي، ولا يصح فيه العفو، والإبراء كالحدود.

وكان أبو القاسم الداركي يقول: يجوز التحكيم فيه عند عدم الحاكم، ولا يجوز مع وجوده اعتباراً بالضرورة فيه. فأما السيد إذا زوج عبده بأمته جاز له أن يلاعن بينهما، لأنه يجوز له إقامة الحد عليهما، فصار كالحاكم مع غيرهما.

بـاب في الشهادة على اللعان(١)

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا جَاءَ الزَّوْجُ وَثَلَاثَةٌ يَشْهَدُونَ عَلَى امْرَأَتِهِ مَعَاً بِالزِّنَا، لَاعَنَ الزَّوْجِ. فَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ حُدَّ، لأَنَّ حُكْمَ الزَّوْجِ غَيْرُ حُكْمِ الشُّهُود لأن الشهود إلى آخر الفصل).

قال الماوردي: إذا شهد الزوج مع ثلاثة عدول على امرأته بالزنا، لم تقبل شهادته معهم.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تقبل استدلالاً بقوله عز وجل ﴿واللّاتي يأتِيَن الفاحِشَةَ من نسائِكُمْ فاستشهِدُوا عليهنَّ أربَعَةَ منكم فإنْ شَهِدُوا فأمسِكُوَهُنَّ في البيُوُتِ﴾(٢) فكان على عمومه في الزوج وغيره، ولأنه حد، فجاز أن تقبل فيه شهادة الزوج كسائر الحدود. ولأنه من قبلت شهادته في حد غير الزنا، قبلت شهادته في حد الزنى كالأجنبي.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿والذين يَرْمُونَ أزواجَهُم ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلا أَنْفُسهم فشهادَةُ أحدِهِمْ أربَعُ شهاداتٍ بالله لَمِنَ الصَّادِقين﴾(٣) فلم يجعل لشهادته عليها حكماً، ولاجعل قوله عليها مقبولاً.

روي عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في أربعة شهدوا على امرأة أنها زنت وأحدهم زوجها فقال: «يلاعنُ الزوجُ ويحدُّ الثلاثة» وهذا قول واحد من الصحابة لم يظهر له مخالف، فإن كان منتشراً فهو إجماع لا يجوز خلافه، وإن

---

(١) في المختصر: «باب في الشهادة في اللعان».

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٤. وتتمة الفصل: «لا يلتعنون، ويكونون عند أكثر العلماء قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة وإذا زعم بأنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ كثير ماله، أو تشتم عرضه، أو تناله بشديد من الضرب بما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها تحته وعلى ولده، فلا عداوة تصير إليهما فيما بينها وبينه تكاد تبلغ هذا، ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه».

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٤) سورة النور، الآية: ٦.

كان غير منتشر فهو على قول المخالف حجة يترك به القياس. وكذلك على قول الشافعي رضي الله عنه في القديم. ولأنه من انتصب خصماً في حادثة لم يجز أن يكون شاهداً فيها.

أصله: أولياء المقتول. ولأنه لو شهد على خيانتها له لم تقبل شهادته عليها، أصله: إذا شهد عليها بإتلاف وديعة له في يدها. ولأن كل من كان له تصديق نفسه باللعان، لم تقبل شهادته فيما يصح فيه لعانه. أصله: نفي النسب. ولأنه قد صار عدواً بما وتره في نفسه وخانته في حقه، وأدخلت العار عليه وعلى ولده، وهذا أبلغ في العداوة من مؤلم الضرب وفاحش السب.

وشهادة العدو على عدوه مردودة، لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا تُقْبَلُ شهادَةُ خَائِنٍ ولا خائنة، ولأذي عَمْرٍ على أخيه»[1] أي ذي جور.

وأما الجواب عن قوله: ﴿فاسْتَشْهِدُوا عليهِنَّ أربعةً منكم﴾[2]، فهو أن ذلك خطاب للأزواج؛ لأنه تعالى قال: ﴿واللائي يأتِيْنَ الفاحِشَة من نِسَائِكم﴾[3] فاقتضى أن يكون الشهود غيرهم.

وأما قياسهم على سائر الحدود، فالمعنى فيه: أنه غير متهم فيها لا يستفيد به نفعاً ولا يستدفع به ضرراً، وهو في الزنا متهوم، لأنه يستدفع به ضرراً ويستفيد به نفعاً.

وأما قياسهم على الأجنبي، فالمعنى فيه: ما ذكرناه من عدم التهمة في الأجنبي ووجودها في الزوج.

فصل: فإذا ثبت أن الزوج مردود الشهادة، فالشهود معه ثلاثة لا تكتمل بهم البينة في الزنا لنقصان عددهم، فهل يصيرون قذفة يحدون أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحدون، لأنهم أتوا بلفظ الشهادة دون القذف، لو كانوا قذفة لما جاز قبول شهادتهم، مع كمال عددهم.

---

(١) حديث عمرو بن شعيب: «أخرجه ابن حجر في التلخيص ٤/ ١٩٨. وأخرجه أبو داود في الأقضية (٣٦٠٠) بلفظ أن رسول الله ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة. وذي الغمر على أخيه. وردّ شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم».

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٥.

والقول الثاني: إنهم قد صاروا بخروجهم من كمال الشهادة قذفة، لادخالهم المعرة بالزنا، كالقذف الصريح. ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لما شهد عنده بالزّنا على المغيرة بن شعبة، أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد، وتوقف زياد عن الإفصاح بالشهادة، أمر عمر بجلد الثلاثة وجعلهم قذفة[١].

فعلى هذا لو كمل عددهم أربعة، وكان فيهم من ردت شهادته لرق أو فسق، فقد اختلف أصحابنا في الباقين:

فكان أبو إسحاق المروزي يقول: لا فرق بين أن ترد شهادتهم بنقصان العدد مع كمال الصفة، وبين أن ترد مع كمال العدد ونقصان الصفة، في أن وجوب حدهم على قولين.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إذا كمل عددهم ونقصت صفتهم، لم يحدّوا قولاً واحداً وفرق بين نقصان الصفة ونقصان العدد، بأن نقصان العدد راجع إلى الشهود، ونقصان الصفة راجع إلى الحاكم. وهذا قول ضعيف.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل: يوجب الحد على الشهود، فعلى الزوج أيضاً الحد، لأن أحسن أحواله أن يكون كأحدهم، لكن الزوج أن يلاعن لإسقاط الحد ونفي النسب، ويجوز أن يلاعن بالقذف الذي تضمنه لفظ الشهادة، لأنه قد صار به قاذفاً، ولا يسقط بلعانه حد القذف عن الشهود.

واختلف أصحابنا: هل يجوز أن يحد الشهود قبل لعان الزوج أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف أصحابنا في الزوج إذا لاعن وامتنعت الزوجة عن اللعان فحدت، هل تسقط حصانتها مع الأجانب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: إن حصانتها لا تسقط مع الأجانب وإن حدت، لأنه عن لعان يختص بالزوجية دون الأجانب. فعلى هذا، يجوز أن يحد الشهود قبل لعانهما.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن حصانتها قد سقطت مع الأجانب كسقوطها مع الزوج، لأنها قد حدت باللعان كما تحد بالبيّنة. فعلى هذا، لا يجوز أن يحد الشهود إلا بعد لعان الزوج، لجواز أن يمتنع من اللعان فيحد، فتسقط حصانتها معهم.

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٤ والأم ٦/ ١٣٧.

وإذا قيل: إن الشهود لا حد عليهم، فقد اختلف أصحابنا في الزوج: هل يجري مجرى الشهود في سقوط الحد عنه؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حد عليه كالشهود، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لأنه جاء بلفظ الشهادة لا بلفظ القذف. فعلى هذا، إن أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك إلا باستئناف قذف.

والوجه الثاني: يحدّ بخلاف الشهود، وهو المحكي عن أبي إسحاق المروزي. لأنه لما امتنع أن يكون شاهداً امتنع أن يكون لفظه لفظ شهادة، وصار قاذفاً محضاً. فعلى هذا، يجوز أن يلاعن بالقذف في الشهادة، ولا يستأنف قذفاً. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا وَانْتَفَى مِنْ حَمْلِهَا، فَجَاءَ بِأَرْبَعَةٍ فَشَهِدُوا أَنَّهَا زَنَتْ، لَمْ يُلَاعِنْ حَتَّى تَلِدَ فَيَلْتَعِنَ إِذَا أَرَادَ نَفْيَ الوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ لَحِقَهُ الوَلَدُ وَلَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ ثُمَّ تُحَدُّ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا شهد أربعة عدول على امرأة رجل بالزناء، تعلق بشهادتهم حكمان لا يؤثران في الزوجية:

أحدهما: ارتفاع حصانتها على العموم مع الزوج ومع غيره، فلا يحد قاذفها بحال.

والثاني: وجوب الحد عليها. إن كانت بكراً، فجلد مائة وتغريب عام. وإن كانت ثيباً فرجم، ولا ينتفي الولد بالبينة، ولا يرتفع بها الفراش إلا أن يلتعن. فإن أراد الزوج أن يلتعن، لم يخل حال لعانه مع سقوط حد القذف عنه بالبينة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلتعن لنفي ولد.

والثاني: لنفي حمل.

والثالث: لرفع فراش.

فأما القسم الأول: وهو أن يلتعن لنفي الولد. فيجوز له نفيه باللعان، لأن الولد لا ينتفي إلا به، فكانت ضرورته إليه داعية. ثم ينظر: فإن كان الزوج قد قذفها قبل الشهادة، جاز أن يلاعنها بذاك القذف، وإن سقط عنه حده بالشهادة. وإن لم يكن قذفها قبل الشهادة، فهل يستغني بالشهادة عن التلفظ بقذفها أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يستغني بها عن القذف لثبوت الزنا عليها. فعلى هذا، يقول في لعانه: أشهد بالله إني لمن الصادقين في زناها، ولا يقول: فيما رميتها به من الزنا؛ لأنه لم يرمها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

والوجه الثاني: لا يستغني بالشهادة عن القذف، لقول الله تعالى: ﴿والذين يَرْمُوَنَ أزواجَهُم﴾[١] فجعل رميه شرطاً في لعانه. فعلى هذا، يستأنف القذف، ويأتي باللعان على صفته.

فصل: أما القسم الثاني: وهو أن يلتعن لنفي الحمل قبل وضعه. ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، واختاره أكثر أصحابنا: أنه لا يلتعن منه قبل وضعه، لأن لعانه مقصور على نفيه وهو غير منتف، لجواز أن يكون ريحاً فينفش، وإنما يلاعن لنفيه إذا كان حد القذف واجباً على الزوج ليسقط بلعانه حد القذف عن نفسه، ويكون نفي الحمل تبعاً. وليس على الزوج ها هنا حد، فلم يجز أن يلتعن فيما تردد بين احتمالين إلا بعد تيقنه بالولادة.

والقول الثاني: نص عليه في المبتوتة الحامل: ويجوز أن يلتعن لنفي الحمل، لأن له حكماً معتبراً، وظاهراً مغلباً.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يلتعن لرفع الفراش لا غير، فمذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابنا: لا يجوز أن يلتعن لرفعه، لأنه يقدر على رفعه بالطلاق الثلاث، فلم يكن به إلى اللعان ضرورة، واللعان لا يستباح إلا بالضرورات.

وقال أبوالطيب بن أبي سلمة: يجوز أن يلاعن لرفع الفراش ليستفيد تأبيد تحريمها، فينحسم عنه الطمع في مراجعتها، وليكون أبلغ في دخول المعرة عليها.

فصل: فإذا لاعن الزوج منها على ما وصفنا، لم تلتعن الزوجة بعده لوجوب الحد عليها بالشهادة. فإذا أريد حدها وهي حامل، لم تحد حتى تضع، لأن الغامدية حين أقرت عند النبي ﷺ بالزنا وكانت حاملاً قال: **«اذهَبِيْ حتى تَضَعي حمْلَكِ، فلما وضَعَتْهُ وعادَتْ إليه فقالت: طهِّرْني قال: اذهبي حتى تُرْضِعي ولَدكِ حَوْلَيْن فأَرْضَعَتْهُ حُولين. ثم عادت ومعها ولدُها في يدهِ طعامٌ يأكُلَه، وقالت: طهِّرني، فرجمها حينئذ»**[٢].

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) حديث سليمان بن بريدة عن أبيه: أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٥) (٢٣) والبيهقي ٨/ ٢٢٩ وأبو داود (٤٤٤٢) و(٤٤٤٣).

قال علي لعمر رضي الله عنهما وقد أمر برجم حامل: «أنه لا سبيلَ لكَ على ما في بطنها، فإذا وضعَتْ حملها مكنّتَ من سقيه لباها الذي لا تحفظ حياة المولود إلا به، ثم روعي حال من ترضعه. فإن كان بمكان لا يوجد فيه مرضع غيرها أخر حدها إن كان رجماً، حتى ترضعه حولين كاملين. وإن كان جلداً، قدم جلدها إذا انقطع عنها ضعف الولادة. وإن وجد لولدها مرضع قدم رجمها قبل رضاعه، وهل ترجم قبل تعيين المرضعة؟ على وجهين مضيا في غير موضع.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزِّنَا لَمْ يُلَاعِنْ وَلَمْ يُحَدَّ، وَلاَ حَدَّ عَلَيْهَا)[1].

قال الماوردي: أما الشهادة على الإقرار بالزناء، ففيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم: لا يقبل منه أقل من أربعة، كما لا يقبل على فعل الزنا أقل من أربعة، ليكون الفرع معتبراً بأصله، قياساً على غير الزني من الحقوق التي لا يقبل في الإقرار بها إلا ما يقبل في أصلها. كالقتل يقبل فيه وفي الإقرار به شاهدان، وكالدين يقبل فيه وفي الإقرار به شاهد وامرأتان.

فعلى هذا، إن أقام الزوج على إقرارها بالزنا شاهدين، لم يسقط عنه حد القذف، وكان مأخوذاً به، إلا أن يلتعن لأن بينة الإقرار لم تكتمل.

والقول الثاني: قال في الجديد: يقبل الإقرار بالزنا شاهدان، وإن لم يقبل في فعل الزنا إلا أربعة، لأن اختلاف حكمهما يقتضي اختلاف حكم الشهادة فيهما، لأن المقر له بالزنا لا يتحتم حده، لأن له إسقاط بالرجوع في إقراره، والمشهود عليه بفعل الزناء محتوم الحد لا سبيل إلى إسقاطه عنه، فتغلظت البينة في الحد وتحققت في الإقرار. وليس كذلك سائر الحقوق لاستواء الحكم فيها. وفي الإقرار بها. لأن المقر بالقتل مأخوذ بالقول، كالمشهود عليه بالقتل، فاستوت البينة في القتل وفي الإقرار به، لاستواء حكمها. لأن من قال: أقررت بالزنا لم يحد، ومن قال: أقررت بالقتل: أقيد.

فعلى هذا، إذا أقام الزوج بعد قذفها شاهدين على إقرارها بالزنا سقط عنه الحد، ولم

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

يجب عليها الحد، لأن بإنكارها رجوع في الإقرار. فلو أراد الزوج أن يقيم البينة على زناها، ففي جواز ذلك وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: يجوز له ذلك تصديقاً لقذفها، وتكذيباً لإنكارها.

والوجه الثاني: وهو الأصح: لا يجوز له ذلك، ويمنع من التعرض له، لأنه لا يستفيد به حقاً، لأن حده قد سقط بإقرارها.

فصل: وإذا ادعت على زوجها القذف فأنكر، فشهد عليه إبناه بقذفها. فإن كانا من غيرها، سمعت شهادتهما عليه. وإن كانا منها، لم تسمع شهادتهما؛ لأنها شهادة لأمهما. وإذا قذفها وشهد إبناها على إقرارها بالزنا، فإن كانا من غيره سمعت شهادتهما. لأنها على أمهما. وإن كانا منه، لم تسمع شهادتهما لأنها شهادة لأبيهما. وإذا قذفها وشهد عليها أربعة بالزنى من بنيها، لم يسقط بها الحد عن الأب لأنها شهادة له، وفي وجوب الحد على الأم قولان، مبنيان على اختلاف قوليه في الشهادة، إذا رد بعضها: هل يوجب رد جميعها أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تحدُّ، إذا قيل: إن رد الشهادة في البعض يوجب رد جميعها، لأنها شهادة لأبيهم على أمهم، فردت شهادتهم للأب.

والثاني: تحدّ، إذا قلنا: إن رد بعضها لا يوجب رد جميعها، إذا ردت في حق الأب وأمضيت على الأم.

ولو شهد إبناها على أن أباهما قذف زوجة له أخرى غير أمهما، ففي قبول شهادتهما قولان ذكرهما في القديم، ونقلها المزني في جامعه الكبير:

أحدهما: ترد شهادتهما ولا تقبل، وإن كان على أبيهما لغير أمهما؛ لأنه قد يلاعن منها إذا ثبت قذفه، فتنتفع الأم بعدم الضرة وخلوعها بالزوج.

والقول الثاني: وهو الأصح، واختاره المزني: أن شهادتهما مقبولة؛ لأنه لا منفعة لأمهما فيها إلا أن تسر بفراق ضرتها، وهذا غير مؤثر؛ لأنه للأب أن يتزوج مكانها.

وهكذا لو شهد إبناهما على الزوج بطلاق غير أمهما، كان على هذين القولين، ذكرهما في القديم:

أحدهما: لا يقبل.

والثاني: يقبل، وتوجيهما ما قدمناه. والله أعلم.

مسالة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَذَفَهَا، وَقَالَ: كَانَتْ أَمَةً، أَوْ مُشْرِكَةً، فَعَلَيْهَا البَيِّنَةُ أَنَّهَا يَوْمَ قَذَفَهَا حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، لأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ الحَدَّ، وَعَلَيْهِ اليَمِينُ، وَيُعَزَّرُ إِلاَّ أَنْ يَلْتَعِنَ)[1].

قال الماوردي: وجملته: أنهما إذا اختلفا بعد القذف، فقال: قذفتك وأنت أمة أو مشركة، وقالت: بل كنت حرة أو مسلمة، فلا يخلو حالها مع الاحتمال من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أنها كانت أمة أو مشركة من قبل، ويجهل أمرها في الحال.

والثاني: أن يعلم أنها حرة في الحال، أو مسلمة، ويجهل أمرها من قبل.

والثالث: أن يجهل أمرها من قبل وفي الحال، فلا يعلم لها حرية، ولا رق، ولا إسلام، ولا شرك.

وأما القسم الأول: وهو أن يعلم أنها كانت أمة أو مشركة من قبل ويجهل أمرها في الحال، فالقول قول القاذف مع يمينه أنها أمة أو مشركة، وعليه التعزير، إلا أن يقيم البينة أنه قذفها وهي حرة أو مسلمة، فيحد. لأن الأصل بقاء ما كانت عليه من رق أو شرك.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعلم أنها في الحال حرة أو مسلمة، ويجهل أمرها من قبل. فالقول قولها مع يمينها أنها لم تزل حرة مسلمة من قبل، ويحدّ، إلا أن يقيم البينة أنها كانت أمة أو مشركة من قبل، فيعزر لأن الظاهر تقدم ما هي عليه الآن من حرية أو إسلام.

وأما القسم الثالث: وهو أن يجهل أمرها في الحال ومن قبل، فلا يعرف لها حرية ولا رق ولا إسلام ولا شرك، فالذي نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه عند اختلافهما في القذف: أن القول قول القاذف دون المقذوف، والذي نص عليه عند اختلافهما في القتل: أن القول قول أولياء المقتول دون القاتل، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر، وخرجوا القذف والقتل على قولين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

أحدهما: أن القول قول القاتل والقاذف مع يمينه، لأن دار الإسلام تجمعهم، والأصل براءة الذمة، .

والقول الثاني: إن القول قول المقذوف وولي المقتول مع يمينه؛ لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها وحريتهم، فأجرى حكم ذلك على من فيها كما يجري على اللقيط حكم الحرية والإسلام، وهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: أن حملوا كل واحد من الجوابين على ظاهره، فجعلوا في القذف القول قول القاذف دون المقذوف، وجعلوا في القتل القول قول أولياء المقتول دون القاتل، وفرقوا بينهما بفرقين:

أحدهما: أن القود في القتل موضوع للتشفي في المماثلة، وذلك غير موجود في الانتقال عنه إلى التعزير.

والفرق الثاني: أن القتل إذا انتقل عنه إلى الدية، إنتقل من مشكوك فيه إلى مشكوك فيه، فلم يكن لنقله تأثير. والقذف إذا انتقل عن الحد فيه إلى التعزير، انتقل من مشكوك فيه إلى يقين، فكان لانتقاله تأثير، وكلا الفرقين معلول.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً وَادَّعَى أَنَّهَا مُرْتَدَّةٌ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولها فيما ادعاه من ردتها وقت قذفه، حالتان:

أحدهما: أن لا يعلم لها ردة تقدمت، فالقول قولها مع يمينها أنها لم تزل مسلمة، وعليه الحد، لأن الظاهر من حالها استدامة الإسلام، ولم تقبل دعوى تخالفه، إلا أن يقيم القاذف بينة على ردتها، فيحكم بها ولا يحد، وفي كيفية البينة قولان:

أحدهما: أن تشهد بردتها، ثم يكون القول حينئذ قوله مع يمينه.

والقول الثاني: ألا يكتفي بالبينة على الردة حتى يشهدوا أنه قذفها في حال الردة، حتى يكون الحكم مقصوراً على البينة، ولا تقبل يمينه إن لم تشهد البينة بذلك.

والحال الثانية: أن يعلم تقدم ردتها ويختلفان، فيقول القاذف: قذفتك وأنت مرتدة، وتقول المقذوفة: قذفتني وأنا مسلمة. ففيه وجهان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

أحدهما: أن القول قول القاذف مع يمينه، لأن للحدود قدراً بالشبهات.

والوجه الثاني: أن القول قول المقذوفة مع يمينها، لأن الأصل الإحصان. وهذان الوجهان من اختلاف القول في البينة على الردة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوِ ادَّعَى أَنَّ لَهُ البَيِّنَةَ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزِّنَا، فَسَأَلَ الأَجَلَ لَمْ أُؤَجِّلْهُ إِلاَّ يَوْماً أَوْ يَوْمَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا وَإِلاَّ حُدَّ أَوْ لاَعَنَ)[١].

قال الماوردي: وهو كما قال. لأننا لو لم نؤجله لإحضار البينة، لتعذرت عليه لوقته، لأن الشهود في الأغلب غير حضور. ولكن إن عوجل بالحد مع إمكان البينة لصار مظلوماً، فلو مد له في الإمهال ولم يقدر له الانتظار، لصار المقذوف في تأخير حد وجب له مظلوماً، وكان لكل قاذف أن يسقط الحد عن نفسه بادعاء البينة. فلما امتنع الطرفان لئلا يتوجه ظلم في أحدهما، وجب الفصل بينهما بتوسط الطرفين في حفظ الحقوق، فكان الإنظار بثلاثة أيام هي أكثر القليل وأقل الكثير عدلاً بينهما في وصول كل واحد منهما إلى حقه، لما ذكرنا في قوله تعالى: ﴿تمتَّعُوا في دارِكُم ثلاثة أيام﴾[٢]، ولخبر «المصراة»[٣] وخبر حبان بن منقذ في بيع خيار ثلاثة أيام[٤]. فلأجل ذلك أنظر القاذف بالبينة ثلاثة أيام، فإن جاء بها وإلا حدَّ أو لاعن.

وقول الشافعي رضي الله عنه: لم أؤجله إلا يوماً أو يومين، غير مانع من تأجيله في الثالث؛ لأنه في حكم الثاني والأول، وإنما قاله في وجه التقريب في الحد. فإن سألت المقذوفة حبسه في الثلاث حبس، فإن قال: لست أقدر على إحضار البينة إن حبست، أخرج من الحبس ملازماً ليحفظ بالملازمة، ويمكنه إحضار البينة بالإفراج.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَقَامَتِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَذَفَهَا كَبِيرَةً، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَذَفَهَا صَغِيرَةً، فَهَذَانِ قَذْفَانِ مُفْتَرِقَانِ. وَلَوِ اجْتَمَعَ شُهُودُهُمَا عَلَى وَقْتٍ وَاحِدٍ، فَهِيَ مُتَضَادِمَةٌ وَلاَ حَدَّ وَلاَ لِعَانَ)[٥].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.
(٢) سورة هود، الآية: ٦٥.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه في البيوع.
(٥) مختصر المزني: ص ٢١٥.

قال الماوردي: وإذا اختلف في القذف، فادعت الزوجة أنه قذفها كبيرة، وأقر الزوج أنها كانت وقت قذفه لها صغيرة؛ فإن لم تكن لها بينة فالقول قوله مع يمينه أنها كانت حين قذفها صغيرة، ولا حد عليه لأن الصغر يقين، وجنب المؤمن حمى، وعليه التعزير لأن قذف الصغيرة يوجبه.

فإن لم تكن في الصغر زوجته، فليس له أن يلتعن من تعزير وجب في غير الزوجية، كما لم يلتعن من حد وجب في غيرها. وإن كانت في الصغر زوجته، نظر: فإن نسب ذلك إلى حال يجامع مثلها فهو تعزير قذف، يجوز أن يلاعن منه. وإن قامت البينة على ما ادعت من قذفه لها في الكبر، حكم بها، ووجب عليه الحد، وله أن يلتعن منه.

وأن عارض بيِّنتها ببيِّنة شهدت له أنه قذفها في الصغر، فللبينتين حالتان: إتفاق، ومضادة.

فأما الحالة الأولى: وهي الاتفاق الممكن، فقد تكون على أحد الوجهين:

إما أن تطلق البينتان الشهادة من غير تاريخ.

وإما أن تؤرخا تاريخين مختلفين، فيعمل بشهادتهما، ويصير قاذفاً لها قذفين:

أحدهما: في الصغر ببينة.

والثاني: في الكبر ببينتها. فوجب عليه بقذف الصغر التعزير، وبقذف الكبر الحد، وله حالتان:

أحدهما: أن يلتعن فيسقط بلعانه الحد والتعزير إن كان تعزير قذف، ولا يسقط بلعانه إن كان تعزير أذى، ويستوفى منه بعد اللعان.

والحالة الثانية: أن لا يلتعن، فيقام حد القذف في الكبر.

وأما التعزير للقذف في الصغر، فإن كان تعزير أذى لكونها في صغر لا يجامع مثلها فيه، لم يدخل هذا التعزير في حد القذف لاختلاف مستحقها؛ لأن التعزير من حقوق الله عز وجل، والحد من حقوق الآدميين. وإن كان تعزير قذف لكونها في صغر يجامع مثلها فيه، فهما جميعاً من حقوق الآدميين، وفي دخول التعزير في الحد وجهان:

أحدهما: يدخل فيه، لأنه من جنسه ومستحقه، كدخول الحدث في الجنابة، ويقتصر فيه على الحد وحده.

والوجه الثاني: لا يدخل فيه، لأن حقوق الآدميين لا تتداخل، فيقام عليه التعزير، ثم الحد.

فصل: فأما الحالة الثانية: وهي مضادة الشهادتين. فهو أن يختلفا في التاريخ، ويختلفا في السن. فتشهد بينتها أنه قذفها مستهل المحرم وهي كبيرة، وتشهد بينته أنه قذفها مستهل المحرم وهي صغيرة، فيستحيل أن تكون صغيرة كبيرة في وقت واحد، فصار في الشهادتين تكاذب تعارضتا فيه، وفي تعارض الشهادتين قولان:

أحدهما: يسقطان. فعلى هذا، يصير القول فيه قول الزوج مع يمينه أنه قذفها في الصغر، وله أن يلتعن منها إن كان تعزير قذف، ولا يلتعن إن كان تعزير أذى، وله أراد الشافعي بقوله: لا حد، ولا لعان.

والقول الثاني: في تعارض الشهادتين، أنهما تستعملان، وفي استعمالهما ثلاثة أقوال:

أحدها: يوقفان حتى يقع البيان. والوقف ها هنا لا وجه له لفوات البيان.

والقول الثاني: يعمل بهما في قسمة الدعوى، والقسمة ها هنا لا تعم، لأن القذف لا يتبعض.

والقول الثالث: يقرع بينهما، والقرعة مرجحة ها هنا، فأي البينتين قرعت حكم بها. وهل يحلف من قرعت بينته؟ أم لا؟ فيه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في القرعة: هل دخلت مرجحة للدعوى أو البينة؟

فإن قيل: إنها مرجحة للدعوى، حلف صاحبها. وإن قيل: إنها مرجحة للبينة، لم يحلف والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ أَنَّهُ قَذَفَهُمَا وَقَذَفَ امْرَأَتَهُ، لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهَا الاَّ أَنْ يَعْفُوا قَبْلَ أَنْ يَشْهَدَا، وَيُرَى مَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ حَسَنٌ فَيَجُوزَا)[١].

قال الماوردي: وصورتها، أن تدعي زوجته عليه القذف فينكرها، فيشهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته، أو يشهدان أنه قذف امرأته وقذفهما، لا فرق بين أن يقدما الشهادة للمرأة على أنفسهما أو يؤخراها، فقد صارا شاهدين لأنفسهما وبغيرهما، وشهادة

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

الإنسان لنفسه مردودة وصارا بها خصمين وعدوين. لأن المقذوف عدو للقاذف، وشهادة العدو على عدوه مردودة، فردت للزوجة كما ردت لأنفسهما، ولم تقبل في واحد من الحقين.

فإن شهدا أنه قذف أمهما وقذف أجنبياً، ردت شهادتهما لأمهما للتهمة، وهل ترد شهادتهما للأجنبي؟ على قولين:

أحدهما: ترد ولا تتبعض، كما لو شهد أنه قذفها وقذف زوجته.

والقول الثاني: تقبل شهادتهما للأجنبي، وإن ردت لأمهما.

والفرق بين المسألتين: أن الشهادة لأمهما ردت لأجل التهمة، ومن أتهم في شهادة جاز أن يقبل في غيرها إذا انفردت، فكذلك إذا اجتمعت. ومن ردت شهادته بالعداوة لم يجز أن يقبل فيها ولا في غيرها، سواء اجتمعت أو افترقت؛ لأنه يكون عدواً في الجميع، ولا يكون مفهوماً في الجميع، فافترقا؛ وإن كان ابن سريج قد جمع بينهما جمعاً يبطله الفرق الذي ذكرناه.

فصل: فأما إن عفا الشاهدان عن حقهما، وحسن ما بينه وبينها، لم يخل: أن يكون ذلك قبل الشهادة، أو بعدها.

فإن كان قبل الشهادة وذكرا أنفسهما بعد العفو إخباراً عن الحال، قبلت شهادتهما للزوجة، لأنهما قد خرجا بالعفو من أن يكونا خصمين، وخرجا بحسن ما بينهما من أن يكونا عدوين.

وإن كان عفوهما بعد الشهادة، لم تقبل شهادتهما بالعفو الحادث بعدها، لاقترانهما بما منع من قبولها. فلو أعاد الشهادة بعد العفو لم تقبل، لأنها ردت بعد سماعها، فصار كردها بالفسق، فلا تقبل إذا أعيدت بعد العدالة، ويجري عفوهما قبل الشهادة مجرى العدالة قبل الشهادة، فلا يمنع تقدم الفسق من قبولها. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ، والآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْفَارِسِيَّةِ، لَمْ يَجُوزَا لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَلاَمَيْنِ غَيْرُ الآخَرِ)[1].

قال الماوردي: اختلاف الشاهدين في الأداء على ضربين:

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

أحدهما: أن يكون اختلافهما في المشهود به.

والثاني: أن يكون اختلافهما في الإخبار عنه.

فأما الضرب الأول: وهو أن يكون اختلافهما في المشهود به. فصورته: أن يشهد أحدهما أنه قذفها بالعربية، وشهد الآخر أنه قذفها بالفارسية، فهذا اختلاف في المشهود به من القذف. ولأن قذفها بالعربية غير قذفها بالفارسية، ولم يشهد بأحدهما شاهدان، فلا يثبت عليه واحد من القذفين.

وهكذا لو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الجمعة، شهد الآخر أنه قذفها يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه قذفها بزيد، وشهد الآخر أنه قذفها بعمرو، أو شهد أحدهما أنه قذفها وشهد الآخر أنه أقر بقذفها، أو شهد أحدهما أنه قال لها: زنيت، وشهد الآخر أنه قال لها: يا زانية، فهذا كله شهادة بقذفين، لم يجتمعا على أحدهما، فلم يجب بشهادتهما حد.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: أجمع بين شهادتهما على قذفه، وأوجب عليه الحد.

وحكى محمد بن شجاع، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: أضم الشهادة إلى الشهادة في العقود والأقوال، ولا أضم الشهادة في الأفعال، إذا شهد عليه ببيع داره في يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه ببيعها في يوم السبت، حكم عليه بالبيع. وإذا شهد عليه أحدهما بقذفها يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه بقذفها في يوم السبت، حكم عليه بالقذف. ولو شهد عليه أحدهما بالقتل في يوم الجمعة، وشهد الآخر عليه بالقتل في يوم السبت، لم يحكم عليه بالقتل.

ولا يجوز على مذهب الشافعي رضي الله عنه أن تضم الشهادة إلى الشهادة في العقود والأقوال، كما لا يجوز أن تضم في الأفعال، لأن الفرق بينهما مفقود، ولأن المشهود به في الجميع مختلف.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن يكون اختلافهما في الإخبار عنه، فصورته: أن يشهد أحدهما على إقراره بالعربية أنه قذفها، ويشهد الآخر على إقراره بالفارسية أنه قذفها، فهذا قذف واحد قد اختلف في الإخبار عنه، فكملت به الشهادة ووجب به الحد.

وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بقذفها يوم الجمعة، وشهد الآخر على إقراره في يوم السبت بقذفها، لأنه في كلا اليومين مقر بقذف واحد، فكملت فيه الشهادة، ويجب فيه الحد. ولكن لو شهد أحدهما على إقراره في يوم السبت أنه قذفها فيه، وشهد الآخر على

إقراره في يوم الأحد أنه قذفها فيه، فهما قذفان لم تكتمل الشهادة في أحدهما، فلم يجب عليه الحد.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي بِقَذْفِهَا)[1].

قال الماوردي: وهو كما قال. يقبل في القذف والقصاص كتاب القاضي إلى القاضي، وتجوز فيهما الشهادة على الشهادة، لأنهما من حقوق الآدميين التي يجب النظر والاستظهار لحفظها، وفي جوازها في حدود الله تعالى قولان:

أحدهما: يجوز فيهما كتاب قاض إلى قاض والشهادة على الشهادة، قياساً على حقوق الآدميين.

والقول الثاني: لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة، ولا يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض، لأن حدود الله سبحانه وتعالى تدرأ بالشبهات. ثم لفرق ثان بينهما: وهو أن من أتى ما يوجب لله سبحانه حداً فعليه أن يستره، ومن لزمه حق الآدميين فعليه أن يظهره، فذلك وجب الاستظهار في حقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُقْبَلُ الْوَكَالَةُ فِي تَثْبِيتِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الحُدُودِ. فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ أَوْ يَأْخُذَ اللِّعَانَ، أُحْضِرَ الْمَأْخُوذُ لَهُ الْحَدَّ واللِّعَانَ، وَأَمَّا حُدُودُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعالَى فَتُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ)[2].

قال الماوردي: أما الوكالة في تثبيت الحد والقصاص، فجائزة لأمرين:

أحدهما: أن ما صح أن يباشر تثبيته، صح أن يوكل فيه كسائر الحقوق.

والثاني: أنه ربما عجز مستحقها عن تثبيت الحجة فيها وتجوز عنها، فجاز التوكيل في الحالين، كما يجوز في سائر الحقوق فإذا صحت الوكالة في تثبيت الحد والقصاص، لم يكن للوكيل أن يستوفيهما ما لم يوكل في الاستيفاء، لأن فعل الوكيل مقصور على ما أذن له فيه، فلم يتجاوز بالتثبيت الاستيفاء، لأنه غير مأذون فيه. فإن وكله في الاستيفاء، فظاهر ما قاله هاهنا، وفي كتاب الوكالة: إنه لا يجوز، وظاهر ما قاله في الجنايات جوازه. فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه على اختلاف قولين:

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٥.

أحدهما: لا يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص إلا بمشهد من الوكيل، فإن غاب لم يجز لأمرين:

أحدهما: أن الدماء والأعراض لا تستباح إلا بيقين، ويجوز أن يعفو الموكل إذا غاب ولا يعلم الوكيل.

والثاني: أن مستحق ذلك مندوب إلى العفو، وقد يرجى بحضوره إن يرق قلبه فيعفو، فلم يجز أن يغيب عنه.

والقول الثاني: يجوز التوكيل في استيفائه مع غيبة الموكل لما قدمناه من المعنيين في جواز التوكيل، فهذا أحد وجهي أصحابنا، وهو قول أكثرهم.

والقول الثاني: أنه ليس على اختلاف قولين، إنما هو على اختلاف حالين:

فالموضع الذي جوزه فيه، إذا استأنف التوكيل في استيفائه بعد ثبوته.

والموضع الذي منع من جوازه فيه، إذا جمع في التوكيل بين تثبيته واستيفائه. لأن الظاهر من الجمع بينهما ظهور القدرة ليعفو عن قدره، فلم يجز الاستيفاء إلا بحضوره.

وإذا وكل بعد ثبوته، فقد عرفت قدرته، وليس من عفوه. ولم يبق له قصد غير الاستيفاء، فصح أن ينفرد به وكيله، وقد لوح بهذا الفرق أبو علي بن أبي هريرة.

فأما اللعان، فلا يصح فيه التوكيل والاستنابة، لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصح في واحد منهما. وأما حد الزنا، فيجوز للإمام أن يستنيب في تثبيته واستيفائه، لأن عفوه عنه بعد ثبوته لا يصح، قال رسول الله ﷺ: «**يا أنيسُ اغدُ على امرأةِ هذا فإن اعترفَت فارجُمْها**»[1] وبالله التوفيق.

(١) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد سبق تخريجه.

بَابُ الْوَقْتِ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ وَمَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ وَنَفْيِ وَلَدِ الأَمَةِ[١]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا عَلِمَ الزَّوْجُ بِالْوَلَدِ فَأَمْكَنَهُ الْحَاكِمُ أَوْ مَنْ يَلْقَاهُ لَهُ إِمْكَاناً بَيِّناً، فَتَرَكَ اللِّعَانَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ، كَمَا يَكُونُ بَيْعُ الشِّقْصِ فِيهِ الشُّفْعَةُ. وإِنْ تَرَكَ الشَّفِيعُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ لَمْ تَكُنِ الشُّفْعَةُ لَهُ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْوَلَدِ فَيَكُونُ لَهُ نَفْيُهُ حَتَّى يُقِرَّ بِهِ، جَازَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ شَيْخاً، وَهُوَ مُخْتَلِفٌ مَعَهُ اخْتِلاَفُ الْوَلَدِ. وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: يَكُونُ لَهُ نَفْيُهُ ثَلاَثاً وَإِنْ كَانَ حَاضِراً، كَانَ مَذْهَباً)[٢].

قال الماوردي: وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في المدة التي يجوز نفي الولد فيها.

وحكي عن شريح والشعبي: أنه يجوز له أن ينفيه ما لم يقر به وإن صار شيخاً، فجعل الإقرار به شرطاً في لحوق نسبه. وفي هذا أبطال لقول النبيّ ﷺ: «الولدُ لِلفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحجر»[٣] لأنهما يجعلا الولد للإقرار، دون الفراش.

وقال أبو يوسف: بنفيه إلى ستة أشهر، وهي مدة أقل الحمل.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: ينفيه إلى أربعين يوماً هي أكثر مدة النفاس عنده، وفيه على مذهب الشافعي قولان:

أحدهما: له نفيه إلى مدة ثلاثة أيام بعد علمه، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لأنه لا يستغني عن الارتياء والتفكير، ولقاء حاكم وفقيه، حتى لا يستحلق ولداً ليس منه ولا ينفي ولداً هو منه، فأجل قليل الزمان المعتبر في استحقاق الخيار، وهو ثلاثة أيام.

---

(١) في المختصر: باب الوقت في نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه، ونفي ولد الأمة، من كتابي لعان قديم وجديد.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٥ ـ وتتمة المسألة: «وقد منع الله من قضى بعذابه ثلاثاً وأن النبي ﷺ أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه في مقام ثلاث بمكة وقال في القديم: إن لم يشهد من حضره بذلك في يوم أو يومين لم يكن له نفيه قال المزني: لو جاز في يومين جاز في ثلاثة وأربعة، في معنى ثلاثة، وقد قال لمن جعل له نفيه في تسع وثلاثين وأباه في أربعين: ما الفرق بين الصمتين فقوله: في أول الثانية، أشبه عندي بمعناه وبالله التوفيق».

(٣) سبق تخريجه.

والقول الثاني: أن نفيه بعد العلم به معتبر بالإمكان على الفور من غير تأخير، لأن كل ما لزم بالسكوت فمدة لزومة معتبرة بالإمكان بعد علمه، كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة. ولأن كل خيار تعلق بالنكاح، كان معتبراً بالفور، كالخيار بالعيوب.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأَيُّ مُدَّةٍ قُلْتُ لَهُ: نَفْيُهُ فِيهَا، فَأَشْهَدَ عَلَى نَفْيِهِ وَهُوَ مَشْغُولٌ بِما يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ بِمَرَضٍ لَمْ يَنْقَطِعْ نَفْيُهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح: إذا قيل: إن نفيه على الفور، أو قيل: إنه مؤجل في نفيه ثلاثاً، فمضت صار الخيار عند انقضائها على الفور، والحكم في الحالين حينئذ واحد. وإذا كان كذلك، فالفور في نفيه معتبراً بثلاثة شروط:

الشرط الأول: العلم بولادته. فإن لم يعلم به حتى تطاول به الزمان، كان على نفيه فإن نوزع في العلم، لم يخل من أن يكون: غائباً، أو حاضراً. فإن كان غائباً، مثل قوله إنه لم يعلم. وإن كان حاضراً، لم يخل: إما أن يكون معها في دار واحد، أو في دارين.

فإن كانا في دار صغيرة لا يخفى ولادتها على من فيها، لم يقبل قوله إنه لم يعلم. وإن كان في دار تليها، نظر: فإن شاع خبر ولادتها في الجيران لم يقبل قوله إنه لم يعلم لاستحالته، وإن لم يشع الخبر في جيرانه قبل قوله في عدم العلم لإمكانه.

والشرط الثاني: أن لا يكون له عذر قاطع عن نفيه، والأعذار القاطعة: أن يكون محبوساً، أو مريضاً، أو مقيماً على مريض لا يقدر على تركه، أو مقيماً على حفظ مال يخاف من تلفه، أو مستتراً في ذي سطوة يخاف ظلمه، أو طالباً لضالة يخاف من قوتها، أو مقيماً على إطفاء حريق، أو استنقاذ غريق، إلى غير ذلك من الأعذار التي يجوز معها ترك الجمعة. فلا يزمه الحضور معها، ثم ينظر: فإن قدر معها على مراسلة الحاكم بحاله فعل، وإن قدر على الإشهاد على نفسه فعل، وإن قدر عليهما أو على أحدهما فلم يفعل ما قدر عليه منهما، لزمه الولد. وإن لم يقدر على واحد منهما، لم يلزمه، وكان له نفيه.

والشرط الثالث: الإمكان من غير إرهاق يخرج عن العرف. فإن كان ليلاً فحتى يصبح، وإن كان في وقت صلاة فحتى يصلي، وإن حضر طعام فحتى يأكل، وإن كان يلبس ثياباً بذله لا يلقى الحاكم بها فحتى يلبس ثياب مثله، وإن كان ممن يركب فحتى يسرج

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

مركوبه، وإن كان له مال بارز فحتى يحرز ماله، فهذا كله وما شاكله معتبر في مكنته ولا يمتنع من نفيه. فإذا تكاملت هذه الشروط، فقد تعين الفور، ولزم تعجيل النفي. فإن لم يبادر إليه، لزمه الولد، ولم يكن له نفيه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ غَائِباً فَبَلَغَهُ، فَأَقَامَ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ إلاَّ بِأَنْ يَشْهَدَ عَلَى نَفْيِهِ ثُمَّ يُقْدِمُ)[1].

قال الماوردي: إذا عرف ولادته وكان غائباً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقدر على المسير فيؤخذ به إن أراد نفياً متأنياً من غير إرهاق لتلمس صحبة، أو يعد مركباً كما لم يرهق في الحضر بالخروج عن العرف، فإن لم يأخذ في المسير عند إمكانه لزمه الولد.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على المسير إما بشغل له، أو بعذر في الطريق، أو لعدم صحبة، لم يلزم المسير ولم يسقط حقه بالتوقيف. ثم نظر: فإن قدر على إيفاد رسول، فعل ليكون مخيراً بإنكار الولد، ولا يفوت حقه في نفيه. وإن قدر على الإشهاد وفعل. فإن قدر عليهما فلم يفعلهما، أو فعل أحدهما، لزمه الولد، فإن لم يقدر عليهما أو قدر على أحدهما ففعل ما قدر عليه منهما لم يلزمه الولد وكان على حقه من نفيه ما كان على حاله إلا أن يقدر على ما يفعله من مسير أو رسول أو شهادة فيؤخذ بما يقدر عليه من ذلك ليكون حقه في نفيه باقياً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ)[2].

قال الماوردي: وصورتها: أن يخبر بولادته فيمسك عن نفيه، ويقول: لم أصدق المخبر في خبره، فينظر: فإن كان الخبر عن طريق الآحاد كالواحد والاثنين قبل قوله، وسواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً، لأنه قد يستراب بالعدل، ويستوثق بالفاسق. وإن كان الخبر متواتراً مستفيضاً، لم يقبل قوله في تكذيب الخبر لوقوع العلم به.

وإذا قبلنا قوله في هذه المواضع مع يمينه، فإن نكل عن اليمين ففي الحكم عليه بنكوله وجهان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٥.

أحدهما: يحكم عليه بنكوله في إبطال دعواه، ويلحقه الولد بالفراش دون النكول، ولا ترد اليمين على الأم، ولا على الولد، لأنه لا يراعى فيه تصديقها، ولا يؤثر فيه تكذيبها.

والوجه الثاني: أن اليمين ترد على الأم. فإن حلفت لزمه الولد، وإن نكلت وقفت على بلوغ الولد. فإن حلف ثبت نسبه، وإن نكل انتفى عنه، لأن لحوق النسب للولد، وفيه من حقوق الأم نفي المعرة عنها، فوجب رد اليمين عليها. فعلى هذا، إن وقفت على بلوغ الولد لم يؤخذ الزوج بنفقته، لأن نسبه على هذا الوجه غير لاحق إلا بيمينه.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ حَاضِراً فَقَالَ: لَمْ أَعْلَمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن إنكار العلم ضربان:

أحدهما: أن يقول: لم أعلم بولادته مع كونه حاضراً في البلد، فقد ذكرنا: أنه إن كان معها في دار واحدة، والدار صغيرة لا يخفى طلقها وولادتها على من فيها، لم يقبل قوله. وإن كان في دار أخرى وقد شاع الخبر في الجيران، لم يقبل قوله، وإن لم يشع الخبر قبل.

والضرب الثاني: أن يعترف بولادتها، ويقول: لم أعلم أن لي نفيه، أو يقول: علمت ذاك ولم أعلم أنه على الفور، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ممن لا يخفى عليه مثل ذلك لمخالطة الفقهاء، وإشرافه على الأحكام، فقوله غير مقبول، لأنه يخالف ظاهر حاله.

والقسم الثاني: أن يكون ممن يخفى عليه مثل ذلك ويجهله، لقرب إسلامه، أو مجيئه من بادية نائية، فقوله مقبول لأنه يوافق ظاهر حاله.

والقسم الثالث: أن يكون أمره فيه محتملاً، لأنه متقدم الإسلام في حضر، لكنه ممن يخفى عليه لكونه من أهل الأسواق وأرباب الصنائع الذين لا يخالطون الفقهاء، ولا يعرفون الأحكام ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله، لأن الأصل عدم العلم.

والوجه الثاني: لا يقبل قوله، لأن الأصل ثبوت النسب.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَوْ رَآهَا حُبْلَى فَلَمَّا وَلَدَتْ نَفَاهُ، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَدْرِ لَعَلَّهُ لَيْسَ بِحَمْلٍ لاَعَنَ وَإِنْ قَالَ: قُلْتُ لَعَلَّهُ يَمُوتُ فَأَسْتُرُ عَلَيَّ وَعَلَيْهَا، لَزِمَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأنه إذا ظن ريحاً أو غلطاً لم يكن منه اعتراف بما يقتضي لحوق النسب، سواء جعل للحمل حكم أو لم يجعل. وإن تحققه حملاً صحيحاً ورجا موته، أو موت الأم، فستر عليها وعلى نفسه، فقد صار معترفاً به ممتنعاً من نفيه، فلزمه الولد ولم يكن له نفيه إلا أن تكون الحامل مبتوتة، ففي جواز نفيه بعد ولادته، وجهان مبنيان على اختلاف الوجهين في نفي حمل المبتونة. فإنْ قيل: يلتعن لنفيه قبل الولادة، لم يكن له أن ينفيه، ولزمه بعد الولادة. وإن قيل: لا يلتعن من حمل المبتوتة إلا بعد ولادتها، جاز له نفيه بعد ولادتها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ هَنِيءَ بِهِ فَرَدَّ خَيْراً وَلَمْ يُقِرَّ بِهِ، لَمْ يَكُنْ هَذا إِقْراراً لأَنَّهُ يُكَافِيءُ الدُّعَاءَ بِالدُّعَاءِ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. والتهنئة به أن يقال له: جعله الله لك خلفاً صالحاً وأراك فيه السرور، فإذا أجاب عن هذه التهنئة لم يخل جوابه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدل على إقراره، كقوله: أجاب الله دعاءك، ورزقك الله مثله. أو يقتصر على قول: آمين، فيكون بهذا الجواب وأمثاله مقراً به لما تضمنه من الرضى والاعتراف.

والقسم الثاني: أن يدل على إنكاره كقوله: أعوذ بالله، أو يكفي الله، فيكون بهذا الجواب، وأمثاله منكراً له.

والقسم الثالث: أن يكون دعاء لا يتضمن اعترافاً ولا إنكاراً، كقوله: أحسن الله جزاك، وبارك الله فيك، فمذهب الشافعي: لا يكون ذلك إقراراً، وله نفيه.

وقال أبو حنيفة: الإجابة بالدعاء رضى، والرضى إقرار بمنعه من النفي. وهذا ليس بصحيح، لأن مقابلة الدعاء بالدعاء مندوب إليه في التحية.

قال سبحانه: ﴿إذا حُيِّيْتُم بتحيَّةٍ فحيُّوا بأحسنَ منها أو رُدُّوْها﴾[3]. فصار ظاهر جواب التحية دون الرضى والاعتراف، فوجب حمله على ظاهره والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٥. (٢) مختصر المزني: ٢١٥. (٣) سورة النساء، الآية: ٨٦.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَمَّا وَلَدُ الأَمَةِ، فَإِنَّ سَعْداً قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، وَقَالَ: عَبْدُ بْنُ زُمْعَةَ أَخِي وابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ فَقَالَ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زُمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1].

قال الماوردي: وهو كما قال. الأمة لا تصير فراشاً بالملك حتى يعلم الوطء، فتصير بالوطىء فراشاً، والحرة تصير بالقعد فراشاً إذا أمكن الوطء.

والفرق بينهما مع الاتفاق عليه هو: أنه لما جاز أن يملك من لا يحل له وطئها، ولم يجز أن ينكح من لا يحل له وطئها، امتنع أن تصير الأمة بالملك فراشاً، ولم يمتنع أن تصير الحرة بالعقد فراشاً. فإذا ثبت هذا ووطىء الأمة، صارت حينئذ فراشاً، فأي ولد وضعته لستة أشهر فصاعداً من وطئه لحق به ما لم يستبرئها، ولا يراعى فيه إقراره له.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الأمة لا تصير فراشاً بالوطء، ولا يلحق به ولدها حتى يقر به فيصير بإقراره ولداً. فإن وضعت بعده ولداً، صارت بالأول فراشاً، ولحق به الثاني، ومن بعده من غير إقرار. استدلالاً بأن ولد الأمة مخالف لولد الحرة في الابتداء والانتهاء، لأنه لو لم يقر بوطئها، لم يلحقه ولحقه ولد الحرة، ولو استبرأها لم يلحقه ولحقه ولد الحرة، فوجب أن يكون الإقرار به معتبراً. وإن لم يعتبر في ولد الحرة، لفرق ما بينهما من الضعف والقوة. ولأنه لو لحق به ولد الأمة من غير إقرار، لما انتفى عنه إلا بلعانه. وفي نفيه عنه بغير لعان، دليل على أنه لا يلحقه إلا بالإقرار به. ولأنها لو صارت فراشاً بالوطء كالحرة، لاعتبر في رفعه الطلاق والعدة، ولم يرتفع بالاستبراء مع بقاء الاستباحة، كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرة.

فصل: ودليلنا: السنة، والإجماع، والعبرة.

فأما السنة: فروى الشافعي رضي الله عنه: عن مالك، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنهم: أن سعداً بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة اختصما إلى رسول الله ﷺ

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٦ وتتمة المسألة: «فأعلم أن الأمة تكون فراشاً مع أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تأتيني وليدة تعترف لسيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن وإنما أنكر عمر حمل جارية له، فسألها فأخبرته أنه من غيره، وأنكر زيد حمل جارية له، وهذا إن حملت وكان على إحاطة من أنها من تحمل منه فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى في امرأته الحرة أو الأمة أن ينفى ولدها».

في ابن وليدة زمعه، فقال سعد: إن أخي عتبة عهد إليّ أنه كان ألمَّ بها في الجاهلية، وأن أطلبه إن دخلت مكة. فقال عبد بن زمعة: أخي وابنُ وليدة أبي، ولدَ على فراشه، فقال النبيّ ﷺ: «هو لكَ يا عبدُ بنُ زمعة، الولدُ للفراشِ، وللعاهرِ الحجر»[1]. وفيه ثلاثة أدلة:

أحدهما: قول عبد بن زمعة: «أخي وابن وليده أبي، ولد على فراشه» فجعلها فراشاً لأبيه، وجعل ولدها أخاً له بالفراش، فإن إقرار النبيّ ﷺ له على هذا دليل على ثبوته وصحته.

والثاني: جواب النبيّ ﷺ فيما حكم به من قوله: «هو لكَ يا عبدُ بنُ زمعة، الولدُ للفراشِ وللعَاهرِ الحجرُ» فجعلها فراشاً، وحكم به لعبد بن زمعة أخاً، وجعل الفراش مثبتاً لنسبه.

والثالث: أنه لما صارت الحرة فراشاً بهذا الخبر، وهو في الأمة دونها، فلأنْ تصير به الأمة فراشاً أولى، لأن نقل السبب مع الحكم بمنع من خروج الحكم عن ذلك السبب إجماعاً، إنما الخلاف: هل يكون مقصوراً عليه، أو متجاوزاً له؟. اعترضوا على الاستدلال بهذا الخبر من خمسة أوجه:

أحدها: أنه حكم به لعبد بن زمعة عبداً، لا ولداً لأمرين:

أحدهما: قوله لعبد بن زمعة: «هو لك» فهذه الإضافة تقتضي الملك دون النسب.

والثاني: ما روي أنه قال: «هو لك عبدٌ» والجواب عن ذلك: من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن التنازع كان في نسبه دون رقِّه فكان الحكم مصروفاً إلى ما تنازعا فيه.

والثاني: أنه علل بالفراش، والفراش علة في ثبوت النسب، دون الرق.

والثالث: أننا روينا أنه ﷺ قال: «هو لك يا عبد بن زمعة أخاً»، وما رووه من قوله ﷺ: «هو لك عبد» محمول على النداء، كأنه قال: يا عبد، فحذف حرف النداء إيجازاً كما قال تعالى: ﴿يوسفُ أعْرِضْ عن هذا﴾[2]. يعني: يا يوسف.

---

(١) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧٣٩ وزاد في آخره: «ثم قال رسول الله ﷺ لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله».

أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ٣٠ والبخاري في البيوع (٢٠٥٣) والوصايا (٢٧٤٥) والفرائض (٦٧٤٩) والأحكام (٧١٨٢) ومسلم في الرضاع (١٤٥٧) وأبو داود (٢٢٧٣) والنسائي ٦/ ١٨٠ وابن ماجة (٢٠٠٤) والبيهقي ٧/ ٤١٢ وأحمد ٢/ ٢٤٦ والبغوي (٢٣٧٨).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٢٩.

والاعتراض الثاني: أن قالوا: دعوى النسب تصح من جميع الورثة، ودعوى الملك تصح من بعضهم. وقد كان لزمعة ابن هو عبد المدعي، وبنت هي سودة زوج النبيّ ﷺ ولم تدع، فدل على قصور الدعوى على الملك دون النسب. والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد صرح في الدعوى بالنسب دون الملك. فقال: «أخي وابن وليدة أبي» فلم يجز أن يحمل على غيره.

والثاني: أن تفرده بالدعوى مع إمساك سودة محتمل لأحد أمرين:

إما لاستنابتها له، لأنه ألحق بحجته.

وإما لأنه كان وارث أبيه دونها، لأن زمعة مات كافراً، وقد أسلمت سودة قبله، وأسلم عبد بعده، فورثه عبد دونها، فلذلك تفرد بالدعوى.

الاعتراض الثالث: أن قالوا: «قد أمر رسول الله ﷺ سودة أن تحتجب منه»[1] ولو كان أخاً لها لما حجبها عنه، فدل على أنه نفى نسبه ولم يلحقه. والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد حكم لعبد بما ادعاه من نسبه، والحكم بالدعوى محمول على اثباتها دون إبطالها.

والثاني: أنه لو نفاه لأجرى عليه حكم الرق، ولم يفعل ذلك، وأمره سودة بالاحتجاب عنه محمول على أحد وجهين:

إما لأن يبين بذلك أن للزوج أن يحجب زوجته عن أقاربها فيصير ذلك منه ابتداء لبيان الحكم.

وإما: لأنه رأى فيه شبهاً قوياً من عتبه، وقد نفاه الشرع عنه بالفراش الثابت لغيره، ففعل ذلك إما بطريق الاستظهار، وإما لأن ترى سودة ما فيه من الشبه بعتبة فترتاب في نسبه.

والاعتراض الرابع: أن قالوا: قد أضمرتم في ثبوت نسبه الإقرار بالوطء، وليس بمذكور. ونحن شرطنا الاقرار بنسبه، وهو مذكور؛ فصار بأن يكون دليلاً على ثبوت نسبه بالإقرار المذكور أولى من الوطء الذي ليس بمذكور. والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن عبداً ادعى أخوته، لأنه ولد على فراش أبيه، فصار الفراش موجباً

---

(١) في حديث عائشة السابق.

لثبوت النسب دون الإقرار، والفراش لا يكون إلا بعد الوطء، فصار ثبوت الفراش إقراراً بالوطء.

والثاني: أن النبي ﷺ جعل سبب لحوق نسبة الفراش دون الإقرار، فلم يجز أن يحمل على غير السبب الذي وقع به التعليل.

والاعتراض الخامس: أن قالوا: إنما أثبت نسب الولد، لأن أمه كانت أم ولد تصير فراشاً بالولد الأول، ولا يراعى إقراره بالولد الثاني. والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن إطلاق حكمه دليل أنه لا فرق بين الأمرين.

والثاني: أنه لم يعرف لزمعة ولد غير عبد وسودة، ولو كان لعرف، فبطل هذا التأويل.

وأما الدليل من طريق الإجماع: فهو ما رواه الشافعي رضي الله عنه عن مالك، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد، عن عمر رضي الله عنهم أنه قال: «ما بالُ رجالٍ يطئُون ولائِدَهُم، ثم يرسِلُونَهن لا تأتِيَني وَليدَة يعترِفُ سيِّدُها أنه قد ألمَّ بها ألا الحقْتُ به ولدها فأرسِلُوهُنّ بعدُ أو أمسِكُوهنّ»[1]. فنادى به في الناس فلم ينكره مع انتشاره فيهم أحد، فصار إجماعاً.

فإن قيل: خالفه زيد بن ثابت، لأنه نفى حمل جارية له.

قيل: إنما نفاه لأنه قال: كنت أعزل عنها، فدل على أنه مجمع معهم، إذ لو لم يعزل كان لاحقاً به.

وأما الدليل من طريق الاعتبار: فهو أنه وطء ثبت به تحريم المصاهرة، فوجب أن يثبت به لحوق النسب كوطء الحرة. ولأن كل ما يثبت بوطء الحرة ثبت بوطء الأمة كتحريم المصاهرة، ولأن الإقرار بالوطء إقرار بالسبب، والإقرار بالسبب إقرار بالمسبب. كالمقر بالشراء يكون مقراً بالتزام الثمن، لأن العقد سبب بالمسبب لاستباحة الوطء، فإذا الحق بالسبب وهو العقد فأولى أن يلحق بالمسبب من الوطء. ولأنه لما حق بوطء الشبهة وهو حلال في الظاهر حرام في الباطن، كان أولى أن يلحق بوطء الأمة الذي هو حلال في

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٢١) و(١٢٥٢٢) و(١٢٥٢٤) ومالك في الموطأ ٢/٢١٦ والبيهقي ٧/٤١٣ وسعيد بن منصور (٢٠٦٣).

الظاهر والباطن. ولأنهم قد ألحقو به ولد الحرة مع عدم الوطء، ونفوا عنه ولد الأمة مع وجود الوطء. وفيه قال النبي ﷺ: «الولدُ للفِراشِ وللعَاهِرِ الحجرُ» وهذا عكس المعقول، وقلب للسنة.

فصل: فأما الجواب عن استدلالهم بفرق ما بين ولد الأمة والحرة من الضعف والقوة، فهو: أن هذا الفرق يقتضي اختلافها في سبب اللحوق، وقد اختلفا فيه. لأن ولد الحرة يلحق بالعقد مع إمكان الوطء، وولد الأمة لا يلحق إلا بعد ثبوت الوطء، فأغنى هذا الفرق عن افتراقهما في الإقرار به.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لو لحق به من غير إقرار لم ينتف عنه إلا باللعان، فهو: أن أحمد بن حنبل قد روى عن الشافعي رضي الله عنه أنه لاعن من ولد الأمة، وقال: ألا تعجبون من قول الشافعي: أن الرجل يلاعن من الأمة؟ وبه قال أبو العباس بن سريج وأبو علي الطبري، وله عندي وجه إن لم يدفعه نص.

واختلف أصحابنا في تخريجه قولاً ثانياً للشافعي رضي الله عنه، فمنهم: من خرجه قولاً للشافعي أن ولد الأمة لا ينتفي إلا باللعان كولد الحرة. فعلى هذا، قد استويا، وسقط الاستدلال به، وهل يستغني بإنكاره عن القذف في لعانه؟ على وجهين:

أحدهما: يغنيه إنكاره عن القذف، ويكون لعانه أن يقول: أشهد بالله أن هذا الولد ليس مني، ولا تحتاج الأمة بعده إلى أن تلتعن، لأن ما ثبت عليها الزنا ولم يجب عليها بلعانه، حدٌّ.

والوجه الثاني: أنه لا يغنيه إنكاره عن القذف، فيلتعن كما يلتعن من الحرة، وعليها الحد بلعانه، إلا أن تلتعن. فهذا إذا قيل: بتخريجه قولاً ثانياً.

ومن أصحابنا من أنكره وامتنع من تخريجه قولاً للشافعي وتأوله: أن يلتعن من الأمة إذا كانت زوجة فعلى هذا، يكون الفرق بين ولد الأمة وولد الحرة في اللعان: أن ولد الأمة لما انتفى بالاستبراء لم يحتج إلى نفيه باللعان، وولد الحرة لم ينتف بالاستبراء احتاج إلى نفيه باللعان.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنها لو صارت بالوطء فراشاً كالحرة لارتفع بالطلاق زوال الملك، ولم يرتفع بالاستبراء كما لا يرتفع بالاستبراء فراش الحرة، فهو: أنهما مستويان في أن فراش كل واحدة منهما يرتفع بارتفاع ما ثبت به فراشها. فإن فراش الحرة

ثبت بالعقد، فارتفع بارتفاع العقد. وفراش الأمة ثبت بالوطء، فارتفع بارتفاع الوطء، ولم يحتج إلى رفعه بالطلاق. لأن الطلاق لا يكون إلا في النكاح، ولم يحتج فيه إلى زوال الملك، لأن وجود الملك لا يمنع من عدوم الفراش في الابتداء، وكذلك لا يمنع بقاء الملك في ارتفاع الفراش في الانتهاء، وبعكسها تكون الحرة.

وإذا كان كذلك فالاستبراء واجب في ارتفاع فراش الأمة ونفي ولدها عن السيد، وحكى ابن أبي هريرة فيه وجهاً عن بعض أصحابنا: أنه استظهار مستحب، وليس بواجب، ويكفي في نفي الولد أن يدعى الاستبراء.

وهذا وجه لا يتحصل، لأنه إذا كانت دعوى الاستبراء شرطاً في نفيه لم يجز أن يكون كاذباً في دعواه، فاقتضى أن يكون الاستبراء شرطاً واجباً في رفع الفراش ونفي الولد. فإن جاءت بولد بعد الاستبراء لأقل من ستة أشهر، فهو لا حق به للعام بتقدمه على استبرائه، سواء استبرأها بالأقراء أو بالولادة.

وإن جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت استبرائها، نظر في الاستبراء: فإن كان بولد وضعته لم يحلق به الثاني باتفاق أصحابنا، لأنه إن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعداً كانا من حملين، فصار الثاني حادثاً من وطء بعد الاستبراء يقيناً، فلذلك لم يلحق به. وإن كان قد استبرأها بالأقراء، فمذهب الشافعي: أنه لا يلحق به.

وقال أبو العباس بن سريج: إن وضعته لأقل من أربع سنين، لحق به كالحرة والمطلقة يلحق به ولدها بعد العدة إذا وضعته لأقل من أربع سنين، وهذا هو القياس عندي. وإن كان نص الشافعي على خلافه في ولد الأمة، وقال: إنها إذا وضعته بعد الاستبراء لستة أشهر فصاعداً، لم يلحق به، بخلاف ولد الحرة.

وفرق أصحابنا بينهما: بأن ولد الحرة يلحقه بالإمكان، والإمكان موجود فيما دون أربع سنين، فلذلك لحق به. وولد الأمة يلحق بالعلم بالوطء والعلم غير موجود فيما زاد على ستة أشهر، فلذلك لم يلحق به، وفي هذا الفرق وهاء إذا استبراء. فعلى هذا، لو ادعى السيد الاستبراء لنفي الولد، وأنكرته الأمة، ففي وجوب إحلافه وجهان:

أحدهما: لا يمين عليه، وهذا على الوجه الذي حكاه ابن أبي هريرة: أن نفيه معتبر بدعوى الاستبراء، لا بفعله.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور: إن اليمين عليه واجبة إذا قيل: إن نفيه معتبر بفعل الاستبراء، لا بدعواه. فعلى هذا، في كيفية يمينه وجهان:

أحدهما: يحلف بالله لقد استبرأها قبل ستة أشهر من ولادته.

والوجه الثاني: يحلف بالله لقد ولدته لستة أشهر بعد استبرائه، فإن حلف انتفى عنه، وإن نكل، فعلى وجهين مضيا:

أحدهما: يكون لاحقاً به له.

والوجه الثاني: أن اليمين ترد على الأمة فإن حلفت لحق به، وكانت صفة يمينها على ما ذكرنا من الوجهين في يمين السيد. وإن نكلت عن اليمين، كانت موقوفة على بلوغ الولد، فيحلف بالله إنه ولده وجهاً واحداً. فإن حلف لحق به، وإن نكل انتفى عنه، وقد مضى في هذا الانفصال من شرح المذهب ما لم يجدْ بدّاً منه فلذلك أكلتُ وإن كنت للإطالة كارهاً وبتوفيق الله مستعيناً.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ كُنْتُ أَعْزِلُ عَنْهَا أَلْحَقتِ الوَلَدَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ اسْتِبْرَاءً بَعْدَ الوِطْءِ فَيَكُونُ ذلك له)[1].

قال الماوردي: أما العزل فضربان: عزل عن الإنزال، وعزل عن الإيلاج. وكلاهما مباح في الأمة والزوجة، ولكن يلزم استطابة نفس الزوجة عنه، وإن لم يلزمه استطابة نفس الأمة، لأن للحرة حقا في الولد دون الأمة.

فأما العزل عن الانزال، فهو: أن يولج في الفرج، فإذا أحس بالإنزال أقلع فأنزل خارج الفرج، وهذا العزل لا يمنع من لحوق الولد.

روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: «يا رسول اللَّهِ نصيبُ السَّبايا ونحبُ الأثمانَ،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٦ وتتمة المسألة: «فيكون دليلاً له وقال بعض الناس: لو ولدت جارية يطؤها، فليس هو ولده إلا أن يقر به، فإن أقر بواحد ثم جاءت بعده بآخر، فله نفيه، لأن إقراره بالأول ليس بإقرار بالثاني، وله عنده أن يقر بواحد وينفي ثانياً، وبثالث، وينفي رابعاً ثم قالوا: لو أقر بواحد ثم جاءت بعده بولد فلم ينفه حتى مات، فهو ابنه ولم يدعه قط. ثم قالوا: لو أن قاضياً زوج امرأة رجلاً في مجلس القضاء ففارقها ساعة، ملك عقدة نكاحها ثلاثاً، ثم جاءت بولد لستة أشهر لزم الزوج قالوا: هذا فراش قيل: وهل كان فراشاً قط يمكن فيه الجماع».

أفنعزِلُ عنهنّ؟ فقال: «إن الله إذا قَضَى خَلْق نسْمةٍ خلقها»[1] ولأنه قد يسبق من إنزاله ما لا يحس به، فتعلق منه، وربما استدخل الفرج من المني الخارج ما يكون منه العلوق.

فأما ما العزل عن الإيلاج، فهو: أن يطأ دون الفرج وينزل، ففي لحوق ولد الأمة منه وجهان:

أحدهما: لا يلحقه، لخروج المني عن الفرج.

والوجه الثاني: يلحقه، لجواز أن يستدخله الفرج بحرارته.

وهكذا ولد الموطوءة بشبهة، يلحق به في العزل عن الإنزال، وفي لحوقه به في العزل عن الإيلاج وجهان.

فأما ولد الزوج، فيلحق به في الحالين لثبوت الفراش بالعقد والإمكان.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا أَحَاطَ العِلْمُ أَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ مِنَ الزَّوْجِ، فَالوَلَدُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بِلاَ لِعَانٍ)**[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح، وولد الحرة يلحق الزوج بشرطين:

أحدهما: العقد.

والثاني: الإمكان. والإمكان يكون باجتماع شرطين:

أحدهما: إمكان الوطء.

والثاني: إمكان العلوق.

فأما إمكان الوطء، فهو: أن يكون اجتماعهما عليه مجوزاً، سواء علم أو لم يعلم. فإن لم يكن اجتماعهما وأحاط العلم بأن لم يكن بينهما وطء، لم يلحق به الولد. وإما إمكان العلوق، فيكون باجتماع شرطين:

أحدهما: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله، فإن كان طفلاً لم يلحق به الولد.

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري: ورد بألفاظ مختلفة عند البخاري في النكاح (٥٢١٠) ومسلم في (١٤٣٨) (١٢٧ ـ ١٣٢) ومالك في الموطأ ٢/ ٥٩٤، وعند أبي داود (٢١٧٠) و (٢١٧١) و(٢١٧٢) والترمذي (١١٣٨) والنسائي ٦/ ١٠٧ والبيهقي ٧/ ٢٢٩ وأحمد ٣/ ٦٨ وسعيد بن منصور (٢٢١٧) و(٢٢١٨).

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٦.

والثاني: أن تضعه بعد العقد لمدة يجوز أن يكون حادثاً فيها بعد العقد وهي ستة أشهر فصاعداً، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر لم يحلق به للعلم بتقدمه على العقد. فإذا ثبت ما ذكرنا من لحوقه بالعقد والإمكان، لم يلحقه إذا استحال الإمكان.

وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء غير معتبر، وإنما يعتبر مع العقد إمكان العلوق. فإن كان الزوج صغيراً، أو ولدت بعد العقد لأقل من ستة أشهر، لم يلحقه. وإن كان الزوج كبيراً والولادة لستة أشهر، لحق به الولد. وإن علم أنهما لم يجتمعا حتى قال في ثلاثة مسائل حكاها الشافعي عنه في القديم ما يدفعه المعقول منها، فيمن تزوج في مجلس الحاكم وطلق فيه لوقته، ثم ولدت لستة أشهر لا يزيد ولا ينقص: أن الولد لا حق به، ويجيء على أصله ما هو أضيق من هذا وأشنع. وهو إذا قال لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فإذا تزوجها طلقت عقب نكاحها. فإن ولدت لستة أشهر لحق به ولدها.

ومنها: قوله فيمن تزوج بكراً وغاب عنها قبل الإصابة، ثم بلغها خبر موته فاعتدت وتزوجت، ودخل بها الثاني سنين وجاءت منه بأولاد، ثم قدم الأول: لحق به جميع أولادها دون الثاني: والأول منكر لم يطأ، والثاني مقر قد وطيء.

ومنها قوله في رجل بالمشرق تزوج امرأة بالمغرب، ثم ولدت لستة أشهر من عقده: أن الولد لاحق به، وإن كان لو أراد المسير إليها لم يصل إلا في سنين. واستدل لصحة ذلك مع استحالته بقول النبي ﷺ: «الولَدُ للفِرَاشِ وللعاهِرِ الحجرُ» قال: والفراش هو الزوج، وقال ذلك ابن الأعرابي، وأبو عمر الزاهد، وأنشد قول الشاعر.

باتت تعانقني وبات فراشها خلف العباءة بالدماء غريقا

يعني بقوله: بات فراشها، أي: زوجها. قال: فجعل الولد للزوج من غير إمكان الوطء، فاقتضى أن يكون له على عموم الأحوال.

قالوا: ولأن إمكان الفعل لا يقوم مقام الفعل، لأن إمكان الزنا لا يقوم مقام الزنا، وإمكان القتل لا يقوم مقام القتل، كذلك إمكان الوطء لا يقوم مقام الوطء، فبطل أن يكون معتبراً، ولم يبق الإعتبار العقد، فوجب أن يكون الولد معتبراً به.

قالوا: ولأن فرج الزوجة محل لماء الزوج ومستحقاً له، فوجب أن يكون أحق بما ينبت فيه، كالأرض التي يستحق مالكها ما ثبت فيها.

قالوا: ولأنه يملك ماء زوجته كما يملك ماء أمته، ثم ثبت أن ماء الأمة لو انعقد ولداً كان للسيد، فوجب إذا انعقد ماء الزوجة ولداً أن يكون للزوج.

ودليلنا: هو أن كل ما استحال أن يكون منه، امتنع أن يكون لاحقاً به، كزوجة الصغير وكالمولود لأقل من ستة أشهر.

فإن قيل: فالصغير من الأزواج لا يسمى فراشاً، والمولود لأقل من ستة أشهر حادث في غير ملكه، فلذلك انتفى الولد عنهما، وخالفهما ما عداهما.

قيل: أما الصغير، فإن كان الفراش إسماً للزوج فهو زوج، فوجب أن يكون فراشاً. وإن امتنع من تسميته فراشاً لاستحالته أن يكون الولد منه، فمثل استحالته موجود في ولد المغربية من المشرقي. وأما المولود لأقل من ستة أشهر، فإن انتفى عنه لاستحالة وجود مائه في ملكه، فكذلك ولد المغربية، وإن كان لوجود الماء في غير ملكه بطل طرده بالصبي لوجود الماء في ملكه، ولا يلحق به؛ وبطل عكسة بالوطء لشبهة أو في نكاح فاسد يلحق به، وإن كان في غير ملكه.

وإذا بطل طرده وعكسه، لم يبق إلا أن يكون لاستحالة وجوده من مائه، كذلك في هذه المسائل المستحيلة. ولأن استحالة الاستلحاق يمنع من ثبوت النسب، كالشاب إذا ادعى شيخاً ولداً، ولأنه لما انتفى عنه ولد الملاعنة تغليباً لصدقه، وإن جاز أن يكون كاذباً، فلأن ينتفي عنه الولد في هذه الأحوال مع استحالة كذبه، والقطع بصدقه أولى.

فأما الجواب عن قولهم، إن الفراش اسم للزوج، فهو: أن الفراش بالزوجة أخص، لأن الفراش مشتق من الافتراش، فكانت الزوجة أشبه بهذه الصفة من الزوج. ألا ترى أن عبد بن زمعة قال: «أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه»؟ فأقر على ذلك ولم ينكر عليه. وما قال الشاعر، فإنه مجاز واتساع.

وأما الجواب عن قولهم إن إمكان الفعل لا يقوم مقام الفعل، فهو: أن إمكان الفعل وإن لم يقم مقام الفعل، فهو معتبر عندنا وعندهم. لأننا اعتبرنا إمكان الوطء، واعتبروا زوجاً، أمكن أن يكون منه الوطء، فكان اعتبارنا أولى من وجهين:

أحدهما: أنه أعم من اعتبارهم.

والثاني: أن لحوق الولد في اعتبارنا ممكن، وفي اعتبارهم مستحيل.

فأما الجواب عن قولهم إن فرج المرأة ملك للزوج كالأرض، فمن وجهين:

أحدهما: أنه ليس بملك له، وإنما يستبيح الاستمتاع به، لأنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه.

والثاني: أن مالك الأرض لا يملك ما زرعه غيره فيها، فكذلك حكم الفروج.

وأما الجواب عن قولهم إنه لما ملك ما انعقد من ماء أمته مالك ما انعقد من ماء زوجته، فهو: أنهم إن انقادوا إلى هذا الاستدلال كان عليهم لا لهم، لأن الاختلاف في ثبوت النسب لا في ملك الرقبة. وولد الأمة لا يلحق به، فكذلك يقتضي أن يكون ولد الحرة. وإنما يملك ولد الأمة استرقاقاً ينتفي عن ولد الحرة، فافترقا في ملك الولد، وانفقا في نفي النسب والله أعلم بالصواب آخر كتاب اللعان.

كِتَابُ العِدَدِ(١)

قال الماوردي: العِدَّةَ بالكسر، مصدر الإحصاء للعدد. قال الله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾(٢) والعُدة: بالضم الشيء المستعد لشيء، قال الله تعالى: ﴿أَعِدُّوا لَهُ عُدَّةً﴾(٣) والعَدُّ بالفتح، الجملة المعدودة. قالت عائشة رضي الله عنها: «إن شاء مواليك عدَدْتُ لهم ثمنَكِ عدَّة واحدة»(٤). وعدة النساء: تربصهن عن الأزواج بعد فرقة أزواجهن.

وروى أبي بن كعب: أن أول ما نزل من العدد في سورة البقرة، قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(٥) فارتاب ناس بالمدينة في عدة الصغار والمؤيسات وذوات الحمل، فأتيتُ رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فأنزل الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٦) فزالت الاسترابة عنهم، وعلموا كل العدد.

ونزلت عدة الوفاة مخالفة لعدة الطلاق في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾(٧) فصارت العدد على ثلاثة أضرب، وضعت تعبداً واستبراء:

أحدها: وهو أقواها: الحمل والاستبراء فيه أقوى من التعبد.

والثاني: وهو أوسطها: الأقراء، ويستوفي فيه التعبد والاستبراء.

والثالث: وهو أضعفها: الشهور. فإن كانت بمدخول بها ممن يجوز حبلها كانت تعبداً واستبراء، وإن كانت في غير مدخول بها من وفاة كانت تعبداً محضاً.

---

(١) في المختصر: كتاب العدد، عدة المدخول بها، من الجامع من كتاب العدد ومن كتاب الرجعة والرّسالة.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٤٦.

(٤) حديث عائشة في قصة بريرة، سبق تخريجه.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٦) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ﴿وَالمُطَلَّقَاتِ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ قَالَ: وَالأَقْرَاءُ عِنْدَهُ الأَطْهَارُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِدَلاَلَتَيْنِ أُولاَهُمَا: الكِتَابُ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ وَالأُخْرَى: اللِّسَانُ إلى آخر الفصل)[١].

قال الماوردي: اختلف أهل اللغة فيما ينطلق عليه اسم القرء على أربعة أقاويل.

أحدها: ينطلق على الحيض حقيقة، ويستعمل في الطُّهْرِ مجازاً، لأنه لا تسمى المرأة من ذوات الأقراء إلا إذا حاضت، واستشهاداً بقول الراجز:

يَا رُبَّ ذِي ضِغْنٍ فَارِضِ لَهُ قُرُوءٌ كَقُرُوءِ الحَائِضِ[٢]

يعني: أن نفوذ حقده كنفوذ دم الحيض.

والقول الثاني: أنه اسم ينطلق على الطهر حقيقة، ويستعمل في الحيض مجازاً، لما ذكره الشافعي من أن القرء الجشم، واستشهاداً بقول الشاعر:

أَفِي كُلِّ عَامٍ أَنْتَ جَاشِمُ غَزْوَةٍ تَشُدُّ لأَقْصَاهَا عَزِيمَ عَزَائِكَا
مُوَرِّثَةٍ مَالاً وَفِي الحَيِّ رِفْعَةً لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا[٣]

والقول الثالث: وهو قول أكثرهم: إنه اسم مشترك ينطلق على الطهر حقيقة، وعلى الحيض حقيقة، كالاسماء المشتركة التي تقع على متضادين متعاقبين، كالصريم: اسم

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧ وتتمة الفصل: (قال قال الله تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وقال عليه الصلاة والسلام في غير حديث، لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض: يرتجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال ﷺ: «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن» الشافعي شك فأخبر ﷺ عن الله تعالى أن العدة الأطهار دون الحيض، وقرأ ﴿فطلقوهن لقبل عدتهن﴾ وهو أن يطلقا طاهراً لأنها حينئذٍ تستقبل عدتها، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا من بعد الحيض والقرء اسم وضع لمعنى، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دماً يحتبس فلا يخرج، كان معرفاً من لسان العرب: أن القرء الحبس، تقول العرب: هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه، وتقول: هو يقري الطعام في شدقه، وقالت عائشة رضي الله عنها: «هل تدرون ما الإقراء؟ الإقراء الأطهار» وقالت «إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه، والنساء بهذا أعلم» وقال زيد بن ثابت وابن عمر: إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا ترثه ولا يرثها قال الشافعي: والأقراء والأطهار والله أعلم. ولا يمكن أن يطلقها طاهراً إلا وقد مضى بعض الطهر وقال الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ وكان شوال وذو القعدة كاملين، وبعض ذي الحجة، كذلك الأقراء طهران كاملان وبعض طهر».

(٢) البيت ذكره الطبري ٢/ ١٩٠.

(٣) البيتان في الدر المنثور للسيوطي ٢/ ١٩ والطبري ٤/ ٥١٠ وهما للأعشى.

الليل والنهار والناهل: اسم للعطشان والريان، والمسحور: اسم للفارغ والملآن، والحور: اسم لجميع الألوان، والشفق: اسم للحمرة والبياض، والدلوك: اسم للزوال والغروب.

والقول الرابع: إنه اسم ينطلق على الانتقال من معتاد إلى معتاد، فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، والانتقال من الطهر إلى الحيض، كما يقال: أقرأ النجم إذا طلع، وأقرأ إذا غاب. قال الشاعر:

إذا ما الثُّرَيَّا وقد أَقْرَأَتْ أحسَّ السِّمَا كَان مِنْهَا أُفُولاَ

ويقال: قرأت إذا انتقلت من شمال إلى جنوب، أو من جنوب إلى شمال. قال الشاعر:

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي شُلَيْلٍ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِئِهَا الرِّيَاحُ

وأما الفقهاء فقد اتفقوا: على أن أقراء العدة أحد الأمرين: من الحيض، أو الطهر. وإنما اختلفوا في مراد الله تعالى منها:

فقال أبو حنيفة: المراد بالأقراء الحيض، دون الطهر. وبه قال من الصحابة: عمر، وعلي، وابن مسعود، وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم، وحكاه الشعبي عن ثلاثة عشر من الصحابة، ومن التابعين: الحسن البصري، والشعبي. ومن الفقهاء: الأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأهل العراقَيْن: البَصْرة، والكوفة.

وقال الشعبي: الأقراء الأطهار، وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، والقاسم بن محمد، ومن الفقهاء: الزهري، وابن أبي ذؤيب، ومالك، وربيعة، وأبو ثور.

وحكى الزهري عن أبي بكر بن عمر، وابن حزم أنه قال: ما أجد أحداً من أهل المدينة في الأقراء خلافاً لما قالته عائشة رضي الله تعالى عنها.

وقال أحمد بن حنبل: أنا أعلم فيها بقول زيد بن ثابت، ثم قال: أنا لا أحسن أن أفتي فيها بشيء، فتوقف.

وتأثير هذا الاختلاف في حكم المعتدة أن من جعل الأقراء الأطهار قال: إن طلقت في طهر كان الباقي منه، وإن قلَّ قرءاً. فإذا حاضت وطهرت الطهر الثاني، كان قرءاً ثانياً.

فإذا حاضت وطهرت الطهر الثالث حتى برز دم الحيضة الثالثة، كان قُرءاً ثالثاً، وقد انقضت عدتها. وإن طلقت في الحيض، فإذا برز دم الحيضة الرابعة، انقضت عدتها.

ومن قال: الأقراء الحيض، قال: إن طلقت في طهر أو حيض لم تعد بما طلقت فيه من الطهر والحيض، وتنقضي عدتها بدخولها في الطهر الرابع.

واستدل من جعل الأقراء الحيض بقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] فاقتضت الآية استيفاء ثلاثة أقراء. ومن جعلها الأطهار، لم يستوفهاإذا طلقت في طهر، وجعل عدتها منقضية بقرءين وبعض ثالث. ومن جعل الحيض، استوفاها كاملة فصار بالأطهار أخص، لأنه لما تنقض الأقراء الثلاثة كما لم تنقض الشهور الثلاثة.

ثم قال عقيبة: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[2] يعني: ما تنقضي به العدة من حمل وحيض، فدلّ على أن الأقراء المعتد بها هي الحيض.

وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[3] ولم يقل في عدتهن، والطلاق لها غير الطلاق فيها. ومن جعل الأقراء الأطهار، قد جعل الطلاق في العدة إذا طلقت في طهر، ومن جعلها الحيض استقبل بها العدة، فكان بالظاهر أحق.

وبقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[4] فنقلها عما يئست منه إلى بدله، والبدل غير المبدل، فلما كان الإياس من الحيض دلّ على أن الأقراء هي الحيض.

واستدلوا من السنة برواية مظاهر بن أسلم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «طَلَاقُ الأمَةِ طلْقَتَانِ، وعدَّتُها حيضتان»[5] وهذا نص في الاعتداد بالحيض دون الطهر.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٥) حديث عائشة: أخرجه أبو داود في الطلاق (٢١٨٩) وقال: وهو حديث مجهول والبيهقي ٧/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠ وضعّفه.

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «اقعدِيْ عن الصَّلاة أيام أقرائك»[1] يعني: أيام حيضتك، فكان ذلك أيضاً قضاء على الحيض في الأقراء.

واستدلوا من الاعتبار بأن الإجماع منعقد على أن انقضاء العدة يكون بالحيض، لأن من يجعلها الأطهار جعل عدتها متقضية بدخولها في الحيض. ومن جعلها الحيض، جعل عدتها متقضية بخروجها من الحيض، فقاسوا الطرف الأول على الطرف الثاني فقالوا: أحد طرفي العدة، فوجب أن يكون حيضها الثاني.

قالوا: ولأن العدة إذا انقضت بخروج كامل وقت انقضائها على انفصال جميعها كالحمل لا ينقضي بخروج بعضه كذلك بالحيض الأخير لا ينقضي العدة بخروج بعضه حتى يستكمل.

قالوا: ولأن مقصود العدة يراد براءة الرحم عن الحمل، وذلك يكون بالحيض دون الطهر، فكان اعتبار الأقراء بما يرى أولى من اعتبارها بما لا يرى. ولأن موضوع العدة الاستبراء في الحرة والأمة، ثم ثبت أن استبراء الأمة بالحيض دون الطهر، فكذلك الحرة. لأن الاعتداد بالأقراء عند فقد الحمل، فكانت بدلاً منه. ثم ثبت أن الاعتداد الحامل بخروج ما في البطن، فاعتداد ذات الأقراء يجب أن يكون بخروج ما في البطن، وهو الحيض دون الطهر.

فصل: ودليلنا الكتاب، والسنة، والاعتبار.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوْءٍ﴾[2] ومنه دليلان: -

أحدهما: ما أوجبه من التربص بالأقراء عقيب الطلاق المُباح، وهو الطلاق في الطهر، فاقتضى أن تصير معتدة بالطُّهر ليتصل اعتدادها بمباح طلاقها. ومن اعتد بالحيض لم يصل العدة بالطلاق، سواء كان مباحاً في طهر أو محظوراً في حيض، فكان قولنا بالظَّاهر أحق.

(١) حديث عروة بن الزبير عن فاطمة: سبق تخريجه. وعند أبي داود (٢٨٠) بلفظ: «فقال لها: فانظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلِّي، فإذا مرَّ قرؤك فتطهّري ثمّ صلّي ما بين القرء إلى القرء» وفي (٢٨١).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

والثاني: أن الله تعالى قال: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[١] فأثبت التَّاءَ في العدد، وإثباتها يكون في معدود مذكر. فإن أريد مؤنثاً، حذفت كما يقال: ثلاثة رجال، وثلاث نسوة، والطهر مذكر، والحيض مؤنث، فوجب أن يكون جمع المذكر، متناولاً للطهر المذكر، دون الحيض المؤنث.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢] ومنه دليلان:

أحدهما: أن قوله ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٣] أي: لوقت عدتهن، ثم كان هذا الطلاق مأموراً به في الطهر، فوجب أن يكون الطهر هو العدة دون الحيض.

فإن قيل: إنما جعل الطهر عدة الطلاق دون الاحتساب، فعنه جوابان.

أحدهما: أن دخول لام الإضافة يقتضي أن تكون العدة لها، لا عليها. وعدة الاحتساب الذي هو لها أولى من حمله على عدة الطلاق الذي هو عليها، مع قوله عز وجل ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[٤] والإحصاء لعدة الاحتساب دون الطلاق.

والثاني: أنه محمول على الأمرين من عدة الطلاق والاحتساب معاً، فيكون أولى من حمله على أحدهم.

والدليل الثاني: من الآية أن قوله تعالى: ﴿لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٥] يقتضي استقبال العدة واتصالها بالطلاق لأمرين.

أحدهما: أن النبي ﷺ قرأ فطلقوهن لقبل عدتهن[٦] وقبل الشيء ما اتصل بأوله، فكان القبل والاستقبال سواء.

والثاني: أن دخول اللام على الشرط يقتضي اتصاله بالمشروط، كما يقول القائل أطعم زيداً ليشبع، وأعط زيداً ليعمل، يقتضي التعقيب دون التأخير.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٥) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٦) أخرجه الطبري في تفسيره ٢٨/ ١٢٩ موقوفاً على ابن عباس والسيوطي ٧/ ١٩٠ إلى ابن عمر موقوفاً.

ومن جعل الأقراء الأطهار اعتد ببقية الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق المأمور به، فوصل به العدة. ومن جعلها الحيض، لم يعتد ببقيته، ففصل بينه وبين العدة.

فإن قيل: فنحن يمكننا أن نصل العدة بهذا الطلاق إذا كان في آخر الطهر لاتصال الحيض به، وهو معتد به عندنا وغير معتد به عندكم، فساوينا كم في هذا الظاهر حيث وصلنا بينهما في هذا الوضع دونكم، ووصلتم بينهما في ذلك الموضع دوننا.

قيل: قد اختلف أصحابنا في الاعتداد بزمان الطلاق إذا كان آخر أجزاء الطهر على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: يعتد به قرءاً، ويكون العدة والطلاق معاً. كما لو قال: أعتق عبدك عني بألف فأعتقه، كان وقت عتقه وقتاً للتمليك والعتق جميعاً. فعلى هذا، لم يسلم لهم التساوي في الظاهر، لأننا نساويهم في الموضع الذي استعملناه.

والوجه الثاني: وحكاه عن الشافعي نَصاً في الجامع الكبير: إنه لا يقع الاعتداد بزمان الطلاق حتى يتعقبه زمان العدة ليتميزا، فتكون العدة بعد الطلاق. ولو وقع الاعتداد بزمان الطلاق لصارت العدة متقدمة على الطلاق، وهذا مستحيل. فعلى هذا، هم يستعملون الظاهر في نادر غير معتاد، ونحن نستعمله في غالب معتاد، فكان حمل الظاهر على استعمال معتاد أولى من حمله على تكلف استعمال نادر.

وأما السنة: فما روي: أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر **«مُرْهُ فليراجِعْها حتى تطهَر ثم تحيضَ ثم تطهَر. إن شاءَ طلَّقَ وإنْ شاء أمسَكَ فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»**[1] فجعل الطهر زمان العدة والطلاق، فدلّ على أن الأقراء الأطهار.

فإن قيل: فقولُه «فتلك» إشارة منه إلى مؤنث، فلم يجز أن يعود إلى الطهر، لأنه مذكر، وعاد إلى الحيض لأنه مؤنث.

قيل: لا يجوز أن يتوجه الإشارة إلى الحيض، لأن زمان الطلاق المأمور به الطهر دون الحيض، وتكون إشارة التأنيث محمولة على العدة، أو على حال الطهر؛ والحال مؤنثة.

---

(١) حديث ابن عمر، عن عمر: سبق تخريجه في الطلاق.

وأما الاعتبار: فقياس، واستدلال، واشتقاق.

فأما، القياس فقياسان.

أحدهما: ما أثبت الطهر.

والثاني: ما نفى الحيض.

فأما ما أثبت الطُّهْر، فقياسان:

أحدهما: أن وجوب العدة إذا تعقبه طهر أوجب الاعتداد بذلك الطُّهر، كالصغيرة والمؤيسة.

والثاني: أن العدة إذا اشتملت على خارج من الرحم، كان الاعتداد بحال كمونه دون ظهوره، كالحمل.

وأما ما نفى الحيض، فقياسان:

أحدهما: أن وجوب العدة إذا تعقبه حيض لم يقع الاعتداد به، كالمطلقة في الحيض.

والثاني: أنه دم لا يقع الاعتداد ببعضه، فوجب أن لا يعتد بجميعه كدم النفاس.

وأما الاشتقاق: فهو أن القرء من قرأ يقرى، أي: جميع. ومنه قولهم: قرا الطعام في فمه، وقرا الماء في جوفه، ولذلك سمي مقراة لاجتماع الماء فيه، كما قال امرؤ القيس.

فَتُوضِحَ فَالمِقْرَاةِ لَمْ يَعْفُ رَسْمُهَا ....[1]

ومن ذلك سميت القرية قرية لاجتماع الناس فيها، وسمي القرآن قراناً لاجتماعه.

قال الله: ﴿فإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾[2] يعني: إذا جمعناه فاتبع اجتماعه.

وقيل: ما قرأت الناقة ساقط أي: ما ضمت رحماً على ولد، قال الشاعر في صفة ناقة له:

تُـرِيـكَ إِذَا دَخَلْـتَ عَلَـى خَـلَاءٍ وَقَـدْ أَمِنَـتْ عُيُـون الكَـاشِحِينَـا

---

(١) صدر البيت من معلقة امرىء القيس:

فتـوضـحَ فـالمقـراة لـم يعـفُ رسمُهـا لمـا نسجَتهـا مـن جنـوب وشمـال

وفي البيت يحدّد موقع ديار الحبيبة. وتوضح والمقراة: اسمان لمكانين.

ذِرَاعَـــيْ عَيْطَـــلٍ أَدْمَـــاءَ بِكْـــرٍ هِجَـانِ اللَّـوْنِ لَـمْ تَقْـرَأْ جَنِينَـا[١]

أي: لم يجمع بطنها ولداً. وإذا كان القرء هو الجمع، كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروج الدم من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان أولى بالمراد مما خالفه.

وأما الاستدلال: فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العدة من حقوق الزوج على الزوجة، وزمان الطهر أخص بحقوقه من زمان الحيض لاختصاصه بما يستحقه من الوطء، ويملك إيقاعه من الطلاق المباح، فكذلك العدة يجب أن تكون بالطهر أخص من الحيض.

ولك تحريره قياساً فنقول: حق الزوج إذا تفرد بأحد الزمانين، كان بالطهر أخص منه بالحيض، كالوطء والطلاق.

والاستدلال الثاني: أن العدة بالأقراء تجمع حيضاً وطهراً، لأنها عندنا ثلاثة أطهار تتخللها حيضتان، وعندهم ثلاث حيض تتخللها طهران، وأكثرهما متبوع، وأقلها تابع، فكان الطهر بأن يكون متبوعاً أولى من أن يكون تابعاً لأمرين:

أحدهما: لطرء الحيض على الطهر في الصغر، وارتفاعه من بقاء الطهر في الكبر.

والثاني: لغلبة الطُّهر بكثرته على الحيض لقلته.

والاستدلال الثالث: أن الطلاق إنما أبيح في الطهر وحظر في الحيض، ليكون تسريحاً بإحسان يتعجل به انقضاء العدة، وتخفف به أحكام الفرقة وانقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض لأمرين:

أحدهما: في الابتداء، لأنها تعتد عندنا بالطهر الذي طلقت فيه، ولا تعتد عندهم بالحيض الذي طلقت فيه.

والثاني: في الانتهاء. لأنها تقضي عندنا بدخول الحيضة الأخيرة، وتنقضي عندهم باستكمال الحيضة الأخيرة، وما وافق مقصود الإباحة كان أولى بالمراد مما وافق مقصود الحظر.

---

(١) البيتان من معلقة عمرو بن كلثوم التغلبي من شعراء المعلقات، ومطلع معلقته:

ألا هبِّـــي بصحنـــك فـــاصبحينـــا ولا تبقـــي خمـــور الأنـــدرينـــا

فصل: وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[١] يقتضي استكمالها، والاعتداد بالأطهار مفض إلى الاقتصار على اثنين وبعض الثالث، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن القرء ما وقع الاعتداد به من قليل الزمان وكثيره، لأنه لا فرق بين قليل الطهر وكثيره عندنا، ولا فرق بين قليل الحيض وكثيره عندهم، فصار الطهر الذي طلقت فيه قرءاً كاملاً، وإن كان زمانه قليلاً.

والجواب الثاني: أنه قد ينطلق اسم الثلاث على الاثنين وبعض الثالث، كما قال: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾[٢] وهو شهران وبعض الثالث، وكقولهم لثلاث خلون: وهو يومان وبعض الثالث، كذلك في الأقراء.

والجواب الثالث: أن الطهر وإن أفضى إلى نقصان الثالث إذا طلقت فيه، فالحيض مفض إلى الزيادة على الثالث إذا طلقت فيه، فصار النقصان عندنا مساوياً للزيادة عندهم في مخالفة الظاهر، ثم عندهم أسوأ حالاً من النقصان، لأن الزيادة عندهم نسخ.

وأما الجواب عن قوله: ﴿ولا يحلُّ لهُنَّ أن يكتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أرْحَامِهِنَّ﴾[٣] فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٤] كلام تام مختص بالعدة، وقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[٥] استئناف خطاب مبتدأ وليس بتفسير لما تقدم، نهيت فيه عن كتم حملها أو حيضها، فلم يكن فيه دليل.

والثاني: أنه وإن كان تفسيراً عائداً لما تقدم، فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: لا يحل لهن أن يكتمن الطهر والحيض جميعاً، فاستويا.

والثاني: لا يحل لهن أن يكتمن الحيض، لأن به ينقض الطهر.

وأما الجواب عن قوله: ﴿فَطَلِّقُوهِنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٦] ولم يقل فيها، من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق في الطهر المعتد به لا يكون طلاقاً في العدة، لأن العدة ما بعد زمان الطلاق.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٦) سورة الطلاق، الآية: ١.

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يكون قوله ﴿لعدَّتِهِنَّ﴾ أي: في عدتهن كما قال: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾[1] أي: في يوم القيامة.

وأما الجواب عن قوله: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[2] وأن الانتقال إلى البدل مخالف للمبدل، فهو أنه مخالف له؛ لأنها كانت تعتد بطهر مقدر بحيض، فصارت بالإياس معتدة بطهر مقدر بالشهور.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «طلاقُ الأمَةِ طلقتانِ وعدَّتُها حيضَتان»[3] فمن وجهين:

أحدهما: أنه ضعيف، وقال أبو داود: مداره على مظاهر بن أسلم وهو ضعيف.

والثاني: أنه يحمل على أن انقضاء عدتها يكون بحيضتين، من غير أن يقع الاعتداد بالحيض، لأن العدة مقدرة بالحيض، والطهر عندنا وعندهم، وإن كان المراد بها أحدهما.

وأما الجواب عن قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش «اقعدِيْ عن الصَّلاة أيامَ أقرائك»[4] فمن وجهين:

أحدهما: أن هذه زيادة في الخبر ليست بثابتة.

والثاني: أن القُرْء قد ينطلق على الحيض إما حقيقة، أو مجازاً إذا انضم إلى قرينه، وإنما الخلاف فيه إذا أطلق.

وأما الجواب عن قياسهم على الطرف الثاني، فهو: أنه لايسلم لهم الطَّرفان، لأن الطلاق الأول لا تنقضي عدتها عندهم إلا بالدخول في الطُّهر، والطَّرف الأول لا يعتد فيه بالحيض إذا طلقت فيه، فبطل.

وأما الجواب عن قياسهم عَلَى الحمل، فهو دليلنا. لأن عدة الحامل لزمان كمونه والخروج منها بطهوره، فقياسه أن تكون عدة الحائض زمان كمونه، والخروج منها بطهوره.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن في الحيض براءة الرحم من الحمل، فهو: أن انقضاء العدة تكون بالحيض وهو مبرىء، وإن كان الاعتداد بغيره كالولادة تنقضي بها العدة ويبرىء بها الرحم، وإن كان الاعتداد بما تقدمها.

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: ٤٧.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) حديث عائشة: سبق تخريجه، وهو ضعيف.

(٤) سبق تخريجه.

وأما الجواب عن استدلالهم بالحيض في استبراء الأمة، فمن وجهين:

أحدهما: إن استبرأها على قول بعض أصحابنا يكون بالطهر كالحرة، فاستويا.

والثاني: أنه يكون بالحيض، والحرة بالطهر.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن استبراء الأمة لثبوت الملك، واستبراء الحرة لزوال الملك، فكان اختلاف الموجبين دليلاً على اختلاف الحكمين.

والثاني: أن استبراء الأمة موضع لاستباحة وطئها، فكان بالحيض ليتعقبه الطهر المبيح. و استبراء الحرة موضوع لاستباحة النكاح، وعقد النكاح يجوز في الحيض كما يجوز في الطهر، فاختلفا لاختلاف المقصود بهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ فِي الكِتَابِ وَلاَ فِي السُّنَّةِ لِلغُسْلِ بَعْدَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ مَعْنًى تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ)[1].

قال الماوردي: والذي أراد الشافعي رضي الله عنه بهذا الفصل الرد على أبي حنيفة والعراقيين في مخالفة الظاهر في الثلاثة الأقراء التي أمر الله تعالى بها، وتناقض أقاويلهم فيها، لأن الكتاب والسنة قد دلا على وجوب ثلاثة أقراء من غير زيادة، وزاد عليها أبو حنيفة مع كون الزيادة عنده نسخاً.

فقال: إذا استكملت الحيضة الثالثة التي تنقضي بها عنده العدة، قال: اعتبر الحيضة الثالثة. فإن كانت عشرة أيام كاملة، انقضت بها العدة إذا تعقبها الطهر، سواء اغتسلت أو لم تغتسل. وإن كانت الحيضة الثالثة ناقصة لنقصانها عن عشرة أيام، لم تنقض عدتها حتى تغتسل، أو يمر عليها وقت الصلاة، ويفوت وهي قبل ذلك في العدة، وللزوج الرجعة.

وكذلك يقول في استبراء الأمة بالحيضة: إنها كالحرة في الاستبراء قبل الغسل، فإن اغتسلت إلا مقدار كفٍّ من جسدها فلاغسل، والعدة باقية. وإن اغتسلت إلا مقدار أصبع، فقد انقضت العدة، وبطلت الرجعة، وحلَّت للأزواج، وإن لم تستبح الصلاة حتى يعم الغسل جسدها. وإن عمَّت فهي في العدة حتى تدخل في الصلاة، وإن اغتسلت بسؤر الحمار فهي في العدة حتى تتيمَّم فتنقضي العدة، وإن لم تدخل في الصلاة ولا يحل لها التصرف في نفسها حتى تدخل في الصلاة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧.

وقال في الذمية: تنقضي عدتها، وإن لم تغتسل، ولم يمر عليها وقت الصلاة.

وهذه كلها أقاويل مختلفة ينقض ببعضها بعضاً، وجميعها زيادة على النص المقدر.

وقال شريك بن عبيد الله: لا تنقضي عدتها بعد انقضاء الحَيْضَة الثالثة إلا بالغسل وحده مع كمال الحيض، استدلالاً بأن بقاء الغسل من بقايا أحكام الحيض، فلم يجز أن يحكم بانقضائه مع بقاء حكمه.

والدليل على فساد هذه المذاهب قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] ففي الظاهر وجوب غيرها، فصارت الزيادة عليه مخالفة الظاهر، كالنقصان منها. وقال: ﴿وَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2] فأباحهن بعد انقضاء أجلهن التصرف في أنفسهن، ولم يشترط فيه غسلاً ولا صلاة. ولأنها عدة منعت من الأزواج، فوجب أن ترتفع قبل الاغتسال، كالحيض الكامل. ولأن ما انقضت العدة بكمال مدته، انقضت بنقصان مدته، كالحمل. ولأنه لما لم يكن الغسل مشروطاً في ابتدائها، فأولى أن لا يكون مشروطاً في انتهائها، لقوة الابتداء وضعف الانتهاء.

فأما الجواب عن قولهم إن بقاء الغسل من أحكام الحيض دليل على بقاء الحيض، فمن وجهين:

أحدهما: فساد اعتبار بالحيض الكامل ومرور وقت الصلاة، فإن بقاء الغسل فيهما لا يوجب بقاء الصلاة.

والثاني: إن وجوب الغسل مستحق للصلاة ووطء الزوج، وليس واحد منهما مشروطاً في العدة، فلم يكن ما يوجب لهما مستحقاً فيهما. ثم يقال لهم: شرطهم الغسل للعدة في بعض الحيض وهو و اجب في كل الحيض، وأوجبتموه على بعض المعتدات من المسلمات ولم توجبوه على الذميات، وجميعهن في العدة سواء. وفرّقهم بين من اغتسلت إلا قدر الكف، وبين من اغتسلت إلا قدر الأصبع، وكلاهما يرفع الحدث ولا يبيح الصلاة. وأقمتم التيمم مقام الغسل في استباحة الصلاة، ولم تقيموه مقامه في انقضاء العدة مع ارتفاع

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

الحدث عندكم بالتيمم، وأقمتم الغسل بسؤر الحمار مع التيمم مقام الغسل بماء القراح، ومنعتموها من التصرف في نفسها مع انقضاء عدتها وإبطال رجعتها، ولم تحكموا بذلك في غسلها، فجعلتموها في حالة واحدة معتدة وغير معتدة، وهذا مستحيل.

ثم يقال لهم: هدمتم بذلك على أنفسكم أصلاً، في أن الزيادة على النص نسخ، وقد منعتم به من الشاهد واليمين، ومن النفي مع الجلد، ولم تمنعوا من وجوب الغسل مع الأقراء.

فإن قالوا: رويناه عن الصحابة.

قيل: فقد نسختم على قولكم القرآن بقول الصحابة، وهو استواء للحال، وحسبك بهذا التناقض فساداً، وبهذا الاعتذار تقصيراً.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا طَاهِراً قَبْلَ جِمَاعٍ أَوْ بَعْدَهُ، ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَهُ بِطَرْفَةٍ، فَذَلِكَ قُرْءٌ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن الطلاق في الطهر هو المأمور به، وللباقي منه قروء معتد به، سواء جامعها في ذلك الطهر أو لم يجامعها فيه.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: إن جامعها فيه لم يعتد بباقيه؛ لأنه طلاق بدعة كالحيض.

وهذا فاسد، لأن الله تعالى أمرها أن تعتد بثلاثة أقراء، فلو لم يحتسب بطهر الطلاق صارت أربعاً. ولأنه منع من الطلاق في الحيض لئلا تطول عدتها لفوات الاعتداد بحيضها، وتركه الاعتداد بطهر الجماع أبعد لعدتها، وأسوأ حالاً من الطلاق في حيضها. فإذا ثبت الاعتداد به كالطهر الذي لم يجامع فيه، اشتملت فيه المسألة على فصلين:

أحدهما: في أول العدة.

والثاني: في آخرها.

فأما أول العدة: فلا يخلو حال الطلاق من أن يكون في حيض، أو طهر:

فإن كان في حيض، فهو طلاق بدعة، ولا يعتد ببقية الحيض عندنا وعند مخالفنا. فإذا دخلت في الطهر المقبل، فهو أول عدتها عندنا، ويكون اعتدادها بثلاثة أطهار كوامل.

وإن كان الطلاق في طهر، فهو طلاق سنة، وله حالتان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧.

أحدهما: أن يبقي منه بعد وقوع الطلاق فيه زمان يقع الاعتداد به، فيكون الباقي منه قرءاً، وإنْ قلّ. وحدّه أبو حامد الإسفراييني بثلاثة أزمنة: زمان للفظ الطلاق، وزمان لوقوعه، وزمان للاعتداد به. وهذا الذي اعتبره من زمان وقوع الطلاق بعد زمان التلفظ به، ولا يتميز في التصور لأنه واقع باستيفاء لفظه، فلم يحتج بعده إلى زمان يختص به، وصار محدوداً بزمانين: زمان التلفظ بالطلاق، وزمان الاعتداد.

والحال الثانية: أن يكون الطلاق في آخر الطهر حتى لم يبق منه شيء بعد التلفظ به، إما بأن وقع ذلك اتفاقاً، وإما بأن قال لها: أنت طالق في آخر أجزاء طهرك، فاستوعب وقوع الطلاق آخر الطهر، فقد حكى أبو العباس بن سريج فيه وجهين ذكرناهما:

أحدهما: تعتد بذلك الطهر قرءاً، ويكون زمان الطلاق زماناً لوقوعه وللعدة. فعلى هذا، يكون الطلاق طلاق سنّة.

والوجه الثاني: وهو مذهب الشافعي: أن زمان وقوع الطلاق لا يقع بعد الاعتداد، فإن لم يبق بعده حرور الطهر اعتدت بما تستقبله من الطهر. فعلى هذا، يكون طلاق بدعة. لأنه قد طول العدة عليها، ونحن على هذين الوجهين، إذا طلقها في آخر أجزاء حيضها.

فإن قيل بالوجه الأول: إن الطلاق في آخر الطهر طلاق سنة، كان هذا طلاق بدعة.

وإن قيل: إن ذاك طلاق بدعة لما فيه من تطويل العدة، كان هذا طلاق سنة لاتصاله بالعدة.

فصل: وأما آخر العدة، فقد روى المزني والربيع: أنها إذا رأت دم الحيض بعد الطهر الثالث انقضت عدتها برؤية الدم. وروى البويطي وحرملة: أنه لا تنقضي عدتها حتى يمضي من دم الحيض يوم وليلة، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذا النقل على وجهين:

أحدهما: أنه محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: أن عدتها تنقضي برؤية الدم على ما رواه المزني والربيع، لأن تحديد عدتها ثلاثة أقراء يمنع من الزيادة عليها.

والقول الثاني: أن عدتها لا تنقضي إلا بمضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة، على ما رواه البويطي وحرملة ليعلم أنه حيض بيقين.

والوجه الثاني: أن اختلاف الرواية محمول على اختلاف حالين. فرواية المزني

والربيع: أن عدتها تنقضي برؤية الدم، إذا كانت معتادة ورأت الدم في وقت العادة، لأن الغالب منه أنه حيض. ورواية البويطي وحرملة: ان العدة لا تنقضي إلا بمضي يوم وليلة، إذا كانت مبتدأة أو معتادة ورأت الدم في غير أيام العادة، لأن الغالب من ابتدائه أنه ليس بحيض حتى تستديم يوماً وليلة.

فإذا تقرر ما وصفنا من اعتبار الدم في انقضاء العدة على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا فيه، فقد اختلف أصحابنا في زمانه: هل يكون من العدة. أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه من العدة لاعتباره فيها. فعلى هذا، يجوز رجعتها فيه، ولا يجوز أن تتزوج فيه.

والوجه الثاني: أنه معتبر في انقضاء العدة. وليس منها كغسل الرأس في تجاوزه إلى ما ليس من الوجه ليستوفي به جميع الوجه، كالصائم يستزيد بإمساك جزئين من طرفي الليل ليستوفي به إمساك جميع النهار. فعلى هذا، لا يجوز رجعتها فيه، ويجوز أن تتزوج فيه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتَصَدَّقَ عَلَى ثَلاَثَةِ قُرُوءٍ فِي أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ)[١].

قال الماوردي: أما أقل الزَّمَان الذي يمكن أن تعتد فيه بثلاثة أقراء فمختلف فيه.

فمذهب الشافعي: أقله اثنان وثلاثون يوماً وساعتان. وبيانه: أن يطلق من آخر الطهر، فتكون الساعة الباقية منه قرءاً، ثم يمضي أقل الحيض يوم وليلة، ثم أقل الطُّهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثاني، ثم أقل الحيض يوم وليلة، ثم أقل الطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في أول ساعة من حيضتها الثالثة انقضت عدتها اعتباراً باليقين في أقل الطهرين وذلك ثلاثون يوماً، وأقل حيضتين وذلك يومان وليلتان وساعة في الابتداء من طهر هي قرء، وساعة في الانتهاء من حيض يعلم بها انقضاء الطهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقل ما تنقضي به العدة تسعة وثلاثون يوماً وساعة واحدة، اعتباراً بالأقل من ثلاث حيضات وطهرين، لأن أقل الحيض عندهما ثلاث أيام. وبيانه: أن يطلق في آخر الطهر المتصل بالحيض، ثم يمضي ثلاث حيضات أقلها تسعة أيام، يتخللها طهران أقلها ثلاثون يوماً، ثم تدخل في أول ساعة من طهرها فتنقضي عدتها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧.

وقال أبو حنيفة: أقل ما تنقضي به العدة ستون يوماً وساعة من طهرها، اعتباراً بالأكثر من ثلاث حيضات، وذلك ثلاثون يوماً، لأن أكثره عشرة أيام عنده، والأقل من طهرين وذلك ثلاثون يوماً وساعة يدخل بها في الطهر الثالث، فوافق في اعتبار أقل الطهر، وخالفنا وخالف صاحبه في اعتباره لأكثر الحيض. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما وجب اعتبار أقل الطهر، وجب اعتبار أقل الحيض.

والثاني: أنه لما أوجب اعتبار اليقين، وجب اعتبار الأقل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فلا يخلو حال طلاقها من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أنه يعلم أنه في طهر.

والثاني: أنه يعلم أنه في حيض.

والثالث: أن لا يعلم واحداً منهما.

فإن علم أنه في طهر، رجع إلى قولها في انقضاء العدة، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[1]. يعني: من حمل وحيض. فوجه الوعيد النهي لقبول قولهن فيها، ثم لا يخلو حال ما ادعته في انقضاء العدة من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون موافقاً لأقل ما يمكن، وذلك اثنان وثلاثون يوماً وساعتان، فقولها فيه مقبول. فإن أكذبها الزوج، أحلفها.

والقسم الثاني: أن تكون أزيد من أقل الممكن، فأولى أن يقبل قولها فيه.

والقسم الثالث: أن يكون أقل من الممكن. كادعائها انقضاء ثلاثة أقراء في ثلاثين يوماً، فقولها مردود لاستحالته، ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنها إذا استكملت أقل الممكن وهو اثنان وثلاثون يوماً وساعتان، انقضت عدتها، وإن لم تستأنف الدعوى لدخول ذلك في دعوى الأول.

والوجه الثاني: لا تنقضي العدة ما لم تستأنف الدعوى، لأن الأدلة مردودة بالاستحالة. فإن استأنفت الدعوى في انقضاء العدة، قبل قولها مع يمينها إن أكذبت نفسها، وإلا فهي باقية في العدة، وإن علم أنها طلقت في حيض، فأقل ما تنقضي به عدتها سبعة

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

وأربعون يوماً وساعة واحدة. وبيانه: أن يطلق في آخر ساعة من حيضها، فتستقبل بعدها ثلاثة أطهار أقلهما خمسة وأربعون يوماً، يتخللها حيضتان أقلها يومان وليلتان، ثم تطعن في أول ساعة من الحيض فتقضي عدتها. فإن ادعت انقضاءها في هذا القدر، أو أكثر منه، قبل قولها. وإن ادعت انقضاءها في أقل منه، لم يقبل وكان على ما مضى من الوجهين.

وإن لم يعلم وقوع الطلاق، قيل: كان في حيض أو طهر، رجع إلى قولها فيه كما يرجع إلى قولها في الطلاق إذا علقه بحيضها أو طهرها. فإن ادعت وقوع الطلاق في حيضها، فهو أغلظ أمريها، فيقبل قولها فيه، ولا يمين عليها للزوج أن أكذبها، ما لمْ ترد به إسقاط نفقتها؛ وكان أقل ما تنقضي به عدتها ما ذكرناه من سبعة وأربعين يوماً وساعة. وإن ادعت وقوع الطلاق في الطهْر، فقولها فيه مقبول، وللزوج إحلافها إن أكذبها لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتها، ويكون أقل ما يقتضي به العدة ما ذكرناه من اثنين وثلاثين يوماً وساعتين.

فصل: وإذا كان عادة المطلقة أن تحيض خمسة أيام وتطهر عشرين يوماً، فلا يخلو حالها إذا طلقت من: أن تدعي انتقال العادة، أو لا تدعيها.

فإن لم تدعي انقضاء العادة، نظر: فإن كان طلاقها في طهر، فأقل ما تنقضي به عدتها تدعي خمسون يوماً وساعتان. وبيانه: أن تطلق في آخر طهرها فيكون قرءاً، ثم وطهرا أربعون يوماً وحيضتين عشرة أيام ثم ساعة من الحيضة الثالثة. وإن طلقت في الحيض، فأقل ما تنقضي به عدتها سبعون يوماً وساعة واحدة، وذلك ثلاثة أطهار كوامل هي ستون يوماً، يتخللها حيضتان هي عشرة أيام وساعة من الحيضة التي ينقضي بها الطهر الثالث. فإن ادعت في أحد الطلاقين أقل من هذا القدر لم يقبل منها، إذا كانت باقية على عادتها. فإن ادعت انتقال عادتها في الحيض إلى أقله يوم وليلة، وفي الطهر إلى أقله خمسة عشر يوماً، ففي قبول قولها وجهان:

أحدهما: يكون مقبولاً لإمكانه، كما قيل في ابتدائه، وهو قول أكثر أصحابنا.

والقول الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنه لا يقبل قولها في الانتقال عن العادة، لأنها قد صارت أصلاً متيقناً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَقَلُّ مَا عَلِمْنَاهُ مِنَ الْحَيْضِ يَوْمٌ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ)[1].

قال الماوردي: وقد مضى في كتاب الحيض أقل الحيض، وإعادته في هذا الموضع لما يتعلق به من العِدَّة بالأقراء، فذكر في هذا الموضع: أن أقله يوم، وقال في موضع آخر: أقله يوم وليلة، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على اختلاف قولين:

أحدهما: أقله يوم وليلة.

والثاني: أقله يوم. وهذه طريقة فاسدة، لأن القولين فيما احتمله الاجتهاد من تعارض ظاهرين أو ترجيح قياسين، وأقل الحيضتين معتبر بالوجود المعتاد، فإن وجد الأقل بطل الأكثر، وإن لم يوجد بطل الأقل.

والوجه الثاني: لأصحابنا، أن أقله يوم بغير ليلة. لأنه كان يرى أن أقله يوم وليلة، إلى أن صحّ عنده ما قاله الأوزاعي: أنه كان عندهم امرأة تحيض بالغَداة وتطهر بالعشي، وكتب إليه عبدالرحمن بن مهدي بمثل ذلك، فصار إليه، ورجع عن اليوم والليلة.

والوجه الثالث: وهو أصح الطرق الثلاثة: أن أقله يوم وليلة، وقوله في هذا الموضع: «أقله يوم» يريد: به ليلته، لأن العرب تذكر الأيام وتريد بها مع الليالي، وتذكر الليالي وتريد بها مع الأيام، ويجمع بينها للتأكيد. قال الله تعالى: ﴿أَنْ لَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾[2]. وأراد بأيامها. وقال تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[3]. وأراد بلياليها.

فأما المزني فإنه وافق على هذا: في أن أقل الحيض يوم وليلة، وخالف في العلة. قال: لأنه زيادة في الخبر والعلم.

وهذا تعليل فاسد، لأن زيادة العلم وجود الأقل، لا وجود الأكثر. ولو كان هذا التعليل صحيحاً، لكان ما قاله أبو حنيفة من تحديد أقله بالثلاث أصح. لأنه أزيد علماً،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: وهذا أولى، لأنه زيادة في الخبر والعلم وقد يحتمل قوله: يوماً بليلة، فيكون المفسر من قوله يقضي على المجمل، وهكذا أصله في العلم».

(٢) سورة مريم، الآية: ١٠.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٤١.

وأحسب المزني لم يزد ما توهمه أصحابنا من زيادة العلم بالوجود، وإنما أراد زيادة العلم بالنقل عن الشافعي، لأنه ممن لا يخيل عليه مثل هذا فينسب إليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ عَلِمْنَا أَنَّ طُهْرَ امْرَأَةٍ أَقَلُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، جَعَلْنَا القَوْلَ فِيهِ قَوْلَهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن أقل الطهرين الحيضتين، خمسة عشر يوماً اعتباراً بأقل الوجود المعتاد. لأن ما لم يتقدر بالشرع واللغة، تقدر بالعرف والعادة، كالقبض والتفرق.

فلو وجدنا طهراً معتاداً، كان أقل من خمسة عشر يوماً، انتقلنا إليه وعمل عليه، وذلك يكون بأحد وجهين:

إما: أن يتكرر طهر المرأة الواحدة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرار من غير مرض ولا عارض، فإن تفرق ولم يصر عادة.

وإما: بأن يوجد مرة واحدة من جماعة نساء أقلهن ثلاث نسوة، وهل يراعى أن تكون ذلك في فصل واحد من عام واحد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يراعى وجود ذلك منهن في فصل واحد من عام واحد. فإن اتفق عليه في فصلين من عام واحد، أو فصل واحد من عامين، لم يصر عادة معتبرة، ليكون اختلاف طباعهن مع اتفاق زمانهن شاهد على صحة العادة احتياطاً لها.

والوجه الثاني: أن ذلك غير معتبر. وإن اختلف في الفصول والأعوام، جاز وصار عادة، ليكون انفى للتواطؤ وأبعد من التهمة. ولا يقبل ذلك إلا من نساء ثقات تجوز شهادتهن، لما فيه من إثبات حكم شرعي. ولا يقبل خبر المعتدة معهن في حق نفسها، لتوجه التهمة إليها، وفي قبولها في حق غيرها وجهان:

أحدهما: لا يقبل لرده بالتهمة.

والثاني: لا تقبل، لأنها ثقة.

فإذا انتقلنا في أقل الطهر عن الخمسة عشر إلى ما هو أقل في أحد الوجهين المذكورين، واعدت المعتدة انقضاء عدتها بالطهر الأقل، قُبل قولها فيما نقض عنها وإلى

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧.

وقتنا من هذا الزمان لم يستمر طهر نقضي عنها، فلا تقبل، فيه قول وإن لم ينتقل عن الخمسة عشر بأحد الوجهين لم يقبل قولها معتدة واللَّهُ أَعْلَمُ.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ تَصَدَّق عَلَى الصِّدْقِ)[1].

قال الماوردي: وهو كما قال. إذا ادعت انقضاء العدة بالسقط، كان قولها مقبولاً إذا أمكن لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[2]. وإمكانه أن يكون بعد ثمانين يوماً من وطئه. وإنما اعتبر بالثمانين، لأن أقل حمل ينقضي به العدة أن يكون مضغة مخلقة.

وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**إنَّ أحدَكُم ليُخْلَقُ في بَطْنِ أمِّه نطفة أربعينَ يوماً، ثمَّ يكُون علقة أربعين يوماً، ثم يكون مضغة أربعين يوماً**»[3]، فلا يقع الاعتداد بإسقاطه قبل الثمانين. وقُبل قولها بعدها، ولا يلزمها إحضار السقط، لأنها لو أحضرته لم يعلم أنه منها إلا بقولها.

فأما إن كانت من ذوات الشهور، فادَّعَتْ انقضاء عدتها وأكذبها الزوج، فالقول قوله دونها، لأن الشهور مقدرة بالشرع، والحلف فيها إنما هو حلف في زمان الطلاق، والقول قول الزوج في زمان طلاقه، كما كان القول قوله في أصل الطلاق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَأَتِ الدَّمَ فِي الثَّالِثَةِ دَفْعَةً، ثُمَّ ارْتَفَعَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْتُ الَّذِي رَأَتْ فِيهِ الدَّفْعَةَ فِي أَيَّامِ حَيْضِهَا، وَرَأَتْ صُفْرَةً أَوْ كُدْرَةً، أَوْ لَمْ تَرَ طُهْراً حَتَّى يَكْمُلَ يَوْماً وَلَيْلَةً، فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ. فَكَذَلِكَ إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ رُؤْيَتِها الدَّمَ وَالْحَيْضَ قَبْلَهُ قَدْرُ طُهْرٍ)[4].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن عدة المطلقة في الطهر تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة، والمطلقة في الحيض تنقضي عدتها بدخولها في الحيضة الرابعة، فوصف الشافعي

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) حديث ابن مسعود: أخرجه البخاري في الأنبياء (٣٣٣٢) والقدر (٦٥٩٤) والتوحيد (٧٤٥٤) ومسلم في القدر (٢٦٤٣) والترمذي (٢١٣٧) وأبو داود (٤٧٠٨) وابن ماجة (٧٦) والبغوي (٧١) وأحمد ١/ ٣٨٢.

(٤) مختصر المزني: ص ٢١٧ ـ ٢١٨ وتتمة المسألة: «فإذا رأت الدم أقلَّ من يوم وليلة لم يكن حيضاً».

حال الحيضة الأخيرة لتعلّق انقضاء المدة بها. فإذا رأت دم الحيضة الثالثة بعد الطهر الثالث، لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يكون في أيام العادة، أو يكون في غيرها.

فإن كان في أيام العادة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل يوماً وليلة، فيكون حيضاً سواء بلغ قدر عادتها من الحيض أو نقص عنها، لأن الحيض قد يزيد وينقص. وسواء كان الدم أسود، أو كان صفرة، أو كدرة، لأن الصفرة والكدرة في أيام العادة حيض بإجماع أصحابنا. وإذا كان كذلك، انقضت عدتها بدخولها في هذا الحيض على ما قدمناه من شرح المذهب فيه.

والضرب الثاني: أن ينقطع لأقل من يوم وليلة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الطهر الذي بعده خمسة عشر يوماً. فلا يكون ذلك الدم الناقص عن اليوم والليلة حيضاً، لنقصانه عن أقل الحيض، ويكون دم فساد يجري عليه حكم الطهر في بقاء العدة؛ ويكون ما بعده من الطهر مضافاً إلى الطهر الأول، وجميعهما طهر واحد، ويكون ما بعده من الدم المستقبل هو الحيض الذي تنقضي به العدة إذا اتصل يوماً وليلة.

والضرب الثاني: أن لا يتصل الطهر الذي بعده خمسة عشر يوماً حتى يرى الدم، فيلفق بين الدمين إذا كان بينهما أقل من خمسة عشر يوماً. فإن استكمل يوماً وليلة، كان الأول حيضاً تنقضي به العدة، وإن لم تستكمل بالتلفيق يوماً وليلة، فليس بحيض، وهي باقية في العدة.

فصل: وإن رأت الدم في غير أيام العادة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تراهُ قبل استكمال الطهر الأخير خمسة عشر يوماً، فلا يكون حيضاً لوجوده قبل استكمال الطهر. وسواءٌ اتصل يوماً وليلة، أو انقطع لأقل منها، ويكون دم فساد وهي باقية في العدة.

والضرب الثاني: أن تراه بعد استكمال الطهر الأخير خمسة عشر يوماً، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتصل الدم يوماً وليلة فينظر في صفة الدم، فإن كان أسود فهو حتى ينقضي به العدة. وإن كان صفرة أو كدرة، فمذهب الشافعي، وما عليه أكثر أصحابنا: أن

يكون حيضاً، لأنه قال: «والصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض» فحمل أكثر أصحابنا على أيام الإمكان.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يكون الصفرة والكدرة في غير أيام العادة حيضاً، وحمل قول الشافعي: «والصفرة والكدرة في أيام الحيض» حيض على أيام العادة، لأنه إذا تجرد عن صفة الحيض وخرج عن زمانه كان قاصراً.

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله تعالى: وقد كنت أذهب إلى هذا حتى رأيت للشافعي نصاً يسوي في الصفرة والكدرة بين أيام العادة وغيرها، لأن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كنا نعدُّ الصُّفْرَة والكُدْرَة في أيام الحَيْض حيضاً»[1]، وإن كان هذا القول يتحمل الأمرين، غير أن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه يمنع من تأويل مذهبه على غير ما نص عليه ويصير ذلك مذهباً لقائله.

فصل: والضَّرب الثَّاني: أن ينقطع دمها لأقل من يوم وليلة، فيعتبر ما بعده من الطهر. فإن اتَّصل خمسة عشر يوماً، فهذا الدم لنقصانه عن يوم وليلة دم فساد، وما بعده من الطهر متصلاً بالذي قبله، وهي في عدتها حتى ترى دم الحيض بعد استكمال طهرها. وإن لم يتصل الطهر الذي بعد هذا الدم خمسة عشر يوماً حتى رأت دماً، روعي حال الدم الأول، وإن لم يتصل الطهر الذي بعده هذا الدم خمسة عشر يوماً حتى رأت دماً آخر، روعي حال الدم الأول. فإن كان أسود، لفق بينه وبين الدم الثاني. فإذا استكملا يوماً وليلة بالتلفيق، صار الدم الأول مع الثاني حيضاً، وانقضت عدتها برؤية الدم الأول. فإن كان الأول صفرة، أو كدرة، فعلى قول أبي سعيد الإصطخري: ليس بحيض، لوجوده في غير أيام العادة، وتنقضي عدتها برؤية الدم الثاني إذا اتصل يوماً وليلة. وعلى قول سائر أصحابنا في الصفرة والكدرة: إنها حيض في أيام العادة وغيرها يعتبرون حال الثاني. فإن كان الأول صفرة أو كدرة، كان الأول مع الثاني حيضاً إذا تلفقا يوماً وليلة، وانقضت عدتها برؤية الأول. وإن كان الثاني أسود، ففي الأول من الصفرة والكدرة لهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يكون حيضاً، ويسوي بين حكم الصفرة والكدرة في تقدمها على الدم وتأخرها عنه، لوجودها في زمان الإمكان، ويجعل عدتها منقضية برؤية الصفرة والكدرة.

---

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه في الحيض.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: إن الصفرة والكدرة إذا تقدمت على الدم لم يكن حيضاً، وإنما يكون حيضاً إذا تأخرت عنه، لأن الدم الأسود أقوى، والصفرة أضعف، وأول الحيض أقوى، وآخره أضعف. فإذا صادفت الصفرة بالتأخير زمان الضعف، وافقه فكان حيضاً. فإذا صادف بالتقدم زمان القوة خالفه، فلم يكن حيضاً، ويكون انقضاء عدتها بالدم الثاني دون الصفرة الأولى.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَبَقَ بها الدّمُ، فإنْ كانَ ينصبُّ ويكونُ في أيام، أَحْمَرَ قَانِئاً مُحْتَدِماً كَثِيراً، وَفِي أَيَّامٍ بَعْدَهُ رَقِيقاً إِلَى الصُّفْرَةِ، فَحَيْضُهَا أَيَّامَ الْمُحْتَدِمِ الْكَثِيرِ، وَطُهْرُهَا أَيَّامَ الرَّقِيقِ الْقَلِيلِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا طبق فاتصل دم الحيض بدم الاستحاضة، لم يخل حال المعتدة من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون لها تمييز وليس لها عادة. فهذه ترد إلى تمييزها لدمها، فما كان منه محتدماً ثخيناً فهو حيض إذا بلغ يوماً وليلة ولم يزد على خمسة عشر يوماً. فإن طلقت فيه، كان طلاق بدعة. وإن رأته بعد الطهر الثالث، انقضت به العدة. وما كان منه أصفر رقيقاً فهو استحاضة تجري عليه في العدة حكم الطهر، فإن طلقت فيه كان طلاق سنّة، واعتدت به قرءاً. وإذا رأته بعد الطهر الثالث، لم تنقضِ به العدة.

والقسم الثاني: أن يكون لها عادة وليس لها تمييز. لأن دمها كاللون الواحد، إما على صفة الحيض ثخين محتدم، وإما على صفة الاستحاضة أصفر رقيق؛ فهذه ترد إلى عادتها فيما تقدم من حيضها. فإن كانت عشرة أيام حيضت عشراً، وكان ما سواها طهراً. وإن طلقت في العشر، كان طلاق بدعة ولم يعتد بها قرءاً، وانقضت بدخولها في العشر الثالث العدة. وإن طلقت بعد العشر، كان طلاق سنّة، واعتدت به قرءاً، ولم ينقض به في العشر الثالث العدة.

والقسم الثالث: أن يجمع لها تمييز وعادة. فالجمع بينهما مع اختلاف حكمهما غير ممكن، وفيهما وجهان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨: وتتمة المسألة: «إلى الصفرة، وإن كان مشبهاً كان حيضها بقدر أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة».

أحدهما: وهو ظاهر المذهب، وبه قال أبو العباس بن سريج، وأبو إسحاق المروزي: يغلب حكم التمييز على العادة، لأن التمييز دلالة في الحيض المشكل، والعادة لا دلالة في غير المشكل، فيكون حكم المميزة على ما مضى.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن خيران: يغلب حكم العادة على التمييز لتكررها، فيجري عليها حكم المعتادة على ما مضى.

والقسم الرابع: أن لا يكون لها تمييز ولا عادة، وهي إما مبتدأة أو ناسية.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ ابْتَدَأَتْ مُسْتَحَاضَةً، أَوْ نَسِيَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا، تَرَكَتِ الصَّلاَةَ يَوْماً وَلَيْلَةً وَاسْتَقْبَلْنَا بِهَا الْحَيْضَ مِنْ أَوَّلِ هِلاَلٍ يَأْتِي عَلَيْهَا بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلاَقِ، فَإِذا أَهَلَّ الهِلاَلُ الرَّابِعُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على القِسْم الرابع من أقسام الحيض التي لا تمييز له ولا عادة، وهي امرأتان: مبتدأة، وناسية.

فأما المبتدأة، إذا طبق عليها الدم ولم تميز، ففي ما ترد إليه من قدر الحيض قولان:

أحدهما: يوماً وليلة، لأنه اليقين.

والثاني: ستة أيام أو سبعة أيام، لأنه أغلب.

فأما العدة، فلا يخلو حال طلاقها من أن يكون في الدم، أو قبله. وإن كان في الدم، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون في أول الشهر، فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر كاملة، لأن الأغلب من عادة النساء أن يحضن في كل شهر حيضة، فيكون كل شهرين من شهورها يجمع حيضاً وطهراً. فإذا حاضت ثلاثة أشهر، علم أنه قد مضى لها ثلاثة أطهار وثلاث حيض لتنقضي العدة، وإنما كان الأغلب معتبراً لأمرين:

أحدهما: أن الأغلب محصور.

والثاني: غير محصور.

والثاني: أن التأكيد يتقابل فيه الأقل والأكثر، فغلب فيه حكم الأغلب.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

فإذا صح انقضاء عدتها باستكمال ثلاثة أشهر بعد طلاقها، فقد حكى المزني هاهنا، وفي جامعه الكبير: «فإذا أهل الهلال الرابع فقد انقضت عدتها» وليس ذلك على قولين كما وهم بعض أصحابنا، وإنما المزني عد الهلال الذي طلقت فيه مع رؤيته لاتصاله بالعدة، فجعل العدة منقضية إذا أهل الهلال الرابع. والربيع لم يعد الهلال الأول لوقوع الطلاق بعده، فصار الهلال الذي انقضت به العدة ثالثاً.

والضرب الثاني: أن يطلق بعد أن مضى بعض الشهر، وبقي بعضه. فقد اختلف أصحابنا في الباقي من شهرها بعد الطلاق: هل يعتد به قرءاً، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعتد بباقيه لجواز أن يكون حيضاً حتى يستكمل بعده بالشهر، فتصير عدتها منقضية بالهلال الرابع. وحملوا نقل المزني على هذا، ونسبوا إليه قول هذا الوجه.

والوجه الثاني: واختاره أبو علي بن أبي هريرة: أنها تعتد ببقية الشهر قرءاً، لأن اعتبار الأغلب في الشهر أنه يجمع حيضاً وطهراً، يقتضي تغليب الحيض في أوله، والطهر في آخره، فيصير الطلاق الأخير طلاقاً في الطهر، فاعتدت به قرءاً، وتصير عدتها منقضية برؤية الهلال الثالث. وحملوا نقل الربيع على هذا، ونسبوا إليه هذا الوجه.

وأما إذا طلقت المبتدأة في الطهر قبل رؤية الدم، ثم رأت الدم في شهرها، ففي اعتدادها بما مضى من طهرها قرءاً وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: يعتد به قرءاً لكونه طهراً فإنما استكمل شهرين بعده مع اتصال الدم انقضت عدتها مع انقضائها برؤية الهلال الثالث.

والوجه الثاني: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: إنه لا يكون قرءاً، لأن القرء هو الطهر من الحيضتين يتقدمه أحدهما ويتعقبه الآخر. فعلى هذا، يعتد بثلاثة أشهر من بعد رؤية الدم، ولا يحتسب بما بقي من الطهر. وسواء كان الدم في أول شهر، أو في تضاعيفه؛ لأن أول الدم هو الحيض يقيناً، فلذلك احتسب بأول شهور الإقراء من وقت رؤيته.

فصل: وما الناسية فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ناسية لقدر حيضتها ذاكرة لوقته، وهو أن تقول: اعلم أن لي في كل شهر حيضة. إما ناسية لقدرها، ففي ما ترد إليه من قدر الحيض قولان:

أحدهما: يوماً وليلة.

والقول الثاني: ستة أيام أو سبعة أيام.

فإن طلقت في أول الشهر، اعتدت بثلاثة أشهر كوامل، وكان طلاقها في أوله طلاق بدعة. وإن طلقت في تضاعيفه، اعتدت بثلاثة أشهر كاملة، وكان طلاقها في أوله طلاق بدعة. فإن طلقت في تضاعيفه، اعتدت بباقيه قرءاً وجهاً واحداً، لأنها قد تيقنت وجود حيضها في أوله، فصار باقيه طهراً يقيناً، فلذلك اعتدت به قرءاً. فإذا مضى بعده شهران، انقضت عدتها برؤية الهلال الثالث.

والقسم الثاني: أن تكون ناسية لوقت حيضها ذاكرة لقدره. وهي أن تقول: اعلم أن حيضتي في كل شهر عشرة أيام، ونسيت وقتها من الشهر: هل كانت في أوله، أو وسطه، أو آخره؟ فهذه ينظر في الباقي من شهرها بعد الطلاق. فإن كان أكثر من عشرة أيام، احتسب ببقية الشهر قرءاً لوجود الطهر في بقيته. فإذا مضى عليها بعد بقية شهرها، ورأت الهلال الثالث، انقضت عدتها. وإن كان الباقي من شهرها بعد الطلاق عشرة أيام فما دون، لم تعتد ببقية الشهر، لجواز أن يكون حيضاً، واستقبلت بعد انقضاء شهرها ثلاثة أشهر كاملة، فإذا أهل الهلال الرابع انقضت عدتها.

ولو قالت: اعلم أني أحيض في كل شهرين حيضة، انقضت عدتها بستة أشهر. ولو قالت: أحيض في كل أربعة أشهر حيضة، انقضت عدتها بتسعة أشهر. ولو قالت: أحيض في كل أربعة أشهر حيضة، انقضت عدتها ستة، تجمع اثني عشر شهراً بالأهلة، ثم على قياس ما قدمناه من اعتدادها ببقية شهر الطلاق. وإن كان أكثر من قدر الحيض، وإن كان مثله أو أقل، لم تعتد ببقيته.

والقسم الثالث: أن تكون ناسية لقدر حيضتها ووقته، فلا تعلم هل كان حيضها يوماً أو عشراً، وهل كان في كل شهر، أو شهور، أو في كل سنة، أو سنتين؟ فهذه هي المتحيرة، وحكمها في العبادات قد مضى. فأما حكمها في العدة، ففيه قولان:

أحدهما: أنها كالمبتدأة تحيض في كل شهر حيضة، لأن الشافعي جمع بينهما. فعلى هذا، تحيض في كل شهر، وفيه قولان:

أحدهما: يوم وليلة. فإن طلقت في شهر قد بقي منه أكثر من يوم وليلة، اعتدت ببقيته قرءاً، ثم شهرين. وإن كان الباقي منه يوماً وليلة فما دون، لم يعتد ببقيته، يجوز أن يكون حيضاً، واستقبلت ثلاثة أشهر كاملة.

والقول الثاني: تحيض ستة أيام أو سبعة أيام، فإن طلقت في شهر قد بقي منه أكثر من ستة أو سبعة أيام، اعتدت ببقيته قرءاً. وإن بقي منه هذا القدر فما دون، لم تعتد ببقيته. فهذا حكم قوله: «أن يجعل لها في كل شهر حيضة».

والقول الثاني: أن أمرها مشكل، وكل زمانها شك، ولا يحكم لها في كل شهر بحيض لجواز أن يكون في أكثر منه. فعلى هذا، تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كاملة من وقت طلاقها، سواء كان في أول الشهر أو تضاعيفه. وإنما كان كذلك لقول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[1]. وهذه مرتابة، فتكون عدتها ثلاثة أشهر، غير أنها تكون شهور إقراء لا شهور إياس. وفي هذا الحكم على هذا القول دخلت لولا الضرورة الداعية إلى إمضائه، والعمل به.

ويكون الفرق بين القولين: أنها تعتد على القول الأول تارة بأقل من ثلاثة أشهر، وتارة بأكثر منها، وتعتد على القول الثاني: بثلاثة أشهر لا تزيد عليها ولا تنقص. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ يَوْماً وَتَطْهُرُ يَوْماً وَنَحْوَ ذَلِكَ، جُعِلَتْ عِدَّتُهَا تَنْقَضِي بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَذَلِكَ الْمَعْرُوفُ مِنْ أَمْرِ النِّسَاءِ أَنَّهُنَّ يَحِضْنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، فَلَا أَجِدُ مَعْنًى أَوْلَى بِعِدَّتِهَا مِنَ الشُّهُورِ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا رأت المرأة يوماً دماً ويوماً نقاء، واستدام ذلك بها، ففيها قولان:

أحدهما: أنها مستحاضة في أيام الدم وأيام النقاء، ويكون حكمها كالتي طبق بها الدم واستمر على ما ذكرناه من القولين.

والقول الثاني: أنها تلفق أيام الدم بعضها إلى بعض، وأيام النقاء بعضها إلى بعض. فتلفق لها من الشهر خمسة عشر يوماً دماً وهي أكثر الحيض، وخمسة عشر يوماً نقاء وهي أقل الطهر، فيجمع في كل شهر أكثر الحيض وأقل الطهر. فإن طلقت في أيام الدم، كان طلاق بدعة. وإن طلقت في أيام النقاء، كان طلاق سنّة. وهذا إن عدمت التميـيز والعادة،

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢) مختصر المزني: ص٢١٨

وتنقضي عدتها بثلاثة أشهر، لأن الأغلب من أحوال النساء أن تحيض في كل شهر حيضة، فأجرى عليها حكم الأغلب من أحوالهن، ويكون اختلاف القولين في التلفيق مؤثراً في ثلاثة أشياء:

أحدها: أنها بالتلفيق يكون لها حيض وطهر، ولا تكون مستحاضة، وإذا لم تلفق، كانت مستحاضة.

والثاني: أن قدر حيضها يكون مختلفاً، فيكون حيضها بالتلفيق في كل شهر خمسة عشر يوماً. فإذا لم تلفق، ففي قدر ما ترد إليه من الحيض في كل شهر قولان:

أحدهما: يوم وليلة.

والقول الثاني: ستة أيام أو سبعة أيام. فإن ردت إلى الستة أيام، كان حيضها خمسة أيام، لأنها في السادس في طهر لم يتصل بدم الحيض. وإن ردت إلى سبعة أيام، كان جميعها حيضاً.

والثالث: أن حيضها في التلفيق يكون متفرقاً، وكذلك طهرها، وإن لم تلفق كان مجمعاً. وأما العدة، فتقارب القولان فيهما، وإن كان بينهما فرق تقدم ذكره، ويكون انقضاؤها بثلاثة أشهر. وقد مضى من التلفيق في كتاب الحيض ما أغنى من إعادته.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَبَاعَدَ حَيْضُهَا فَهِيَ مِنْ أَهْلِ الْحَيْضِ حَتَّى تَبْلُغَ السِّنَّ الَّتِي مَنْ بَلَغَهَا لَمْ تَحِضْ بَعْدَهَا مِنَ المُؤَيِّسَاتِ اللَّاتِي جَعَلَ اللَّهُ عِدَّتَهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، فَاسْتَقْبَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. إلى آخر الفصل)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨ وتتمة الفصل: «وقد روي عن ابن مسعود وغيره مثل هذا، وهو يشبه ظاهر القرآن. وقال عثمان لعلي وزيد في امرأة حبان بن منقذ طلقها وهو صحيح وهي ترضع فأقامت تسعة عشر شهراً لا تحيض ثم مرض: ما تريان؟ قالا نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير، فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضتين ثم توفي حبان قبل الثالثة، فاعتدت عدة المتوفى عنها وورثته. وقال عطاء: كما قال الله تعالى إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قال الشافعي رحمه الله: في قول عمر رضي الله عنه في التي رفعتها حيضتها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر، ثم حلت، يحتمل قوله قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود رضي الله عنه، وذلك وجه عندنا».

قال الماوردي: اعلم أن للمعتدة إذا تأخر حيضها قبل وقت الإياس لها حالتان:

إحداهما: أن يكون لسبب معروف من مرض، أو رضاع، فتكون باقية في عدتها. وإن تطاولت مدتها حتى يعاودها الحيض، فتعد بثلاثة أقراء.

روي أن حبّان بن منقذ طلق امرأته وهي ترضع، فأقامت تسعة عشر شهراً لا تحيض، ثم مرض حبان فقال عثمان لعلي وزيد رضي الله تعالى عنهم: ما تريان في امرأة حبان؟ فقالا: نرى أنها ترثه ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على حيضها ما كان من قليل وكثير، فرجع حبان إلى أهله وأخذ بنته، فلما فصلت الرضاع حاضت حيضتين، ثم توفي حبان قبل الثلاثة، فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته[1].

والحالة الثانية: أن يكون تأخر حيضها بغير سبب يعرف، ففيما تعتد به ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه ومذهب مالك: أنها تمكث تسعة أشهر تتربص بنفسها مدة غالب الحمل، فإذا انقضت تسعة أشهر وهي غير مستريبة اعتدت ثلاثة أشهر عدة الطلاق، وإن لم يحكم بإياسها، لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم بالظاهر دون الإحاطة، وذلك موجود بمضي عدة المدة، وفي الزيادة عليها إدخال ضرر عليها، فلم يكلف ما يضرها. فعلى هذا، لو تأخرت حيضتها بعد أن يمضي لها قرء من الإقراء الثلاثة، لم تعتد به من شهرها، لأنه لا تبنى أحد العدتين على الأخرى، واستأنفت بعد الحكم بتأخر حيضتها سنة منها: تسعة أشهر ليست بعدة وإنما هي للاستظهار بها في استبراء الرحم، وثلاثة أشهر بعدها هي العدة.

والقول الثاني: أنها تمكث متربصة بنفسها مدة أكثر الحمل وهي أربع سنين، لأنه أحوط لها، وللزوج في استبراء رحمها، فإذا انقضت أربع سنين، استأنفت العدة ثلاثة أشهر. فإن حاضت قبل استكمال ثلاثة أشهر، عاودت الإقراء، وسقط حكم ما مضى. وإن تأخر بعد الحيضة، استأنفت تربص أربع سنين، ثم اعتدت ثلاثة أشهر، وكذلك حكمها إن عاودها من بعد.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٣٠٥) وأخرجه البيهقي ٧/ ٤١٩ ومالك في الموطأ ٢/ ٩٣ والشافعي في الأم عن مالك ٥/ ٢١٢.

فأما إن حاضت بعد انقضاء الشهور الثلاثة، روعي حالها: فإن كان ذلك بعد أن تزوجت، فقد انتهت عدة الأول، وهي على نكاح الثاني. وإن حاضت قبل أن تزوجت، ففيه وجهان:

أحدهما: تعاود الاعتداد بالإقراء لما يحذر من مخالفة الظاهر، كما لو عاودها الحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر.

والوجه الثاني: أن عدتها قد انقضت للحكم بانقضائها، كما لو تزوجت. وهذان القولان ذكرهما الشافعي في القديم.

والقول الثالث: نصّ عليه في الجديد، وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة: إنها تمكث متربصة بنفسها مدة الإياس، لأن موضوع العدد على الاحتياط في استبراء الأرحام وحفظ الأنساب، فوجب الاستظهار لها لا عليها. وليس لتطاولها بالبلوى من وجه في تغيير الحكم، كامرأة المفقود. فعلى هذا، فيما يعتبر من مدة إياسها؟ قولان:

أحدهما: يعتبر نساء عشيرتها في زمان إياسهن، فإذا انتهت إلى ذلك السن حكم بإياسها.

فقد قيل: إنه لم تحض امرأة لخمسين سنة إلا أن تكون عربية، ولم تحض لستين سنة إلا أن تكون قرشية، وهو قول لم يتحقق. وحضرتني وأنا بجامع البصرة امرأة ذات خفر وخشوع، فقالت: قد عاودني الدم بعد الإياس، فهل يكون حيضاً؟ فقلت: كيف عاودك؟ قالت: أراه كل شهر كما يعتادني في زمان الشباب، فقال: ومُذْ كمْ رأيتيه؟ فقالت: مذ نحو من سنة، قلت: كم سنك؟ قالت: سبعين سنة، قال: من أي الناس أنت؟ قالت: من بني تميم، قلت: أين منزلك؟ قالت: في بني حصين، فأفتيتها أنه حيض يلزمها أحكامه.

والقول الثاني: يعتبر إياسها أبعد زمان الإياس في نساء العالم كلهن، كما يعتبر في أقل الحيض وأكثر الأقل والأكثر من عادة نساء العالم، من غير أن تحيض بأهلها وعشيرتها. فإذا حكم بإياسها على ما ذكرناه من القولين، اعتدت حينئذ بثلاثة أشهر عدة المؤيسة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ لاَ يُجَامِعُ مِثْلُهُ، فَوَضَعَتِ امْرَأَتُهُ قَبْلَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، أَتَمَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً لأَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، فَإِنْ مَضَتْ قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَلَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بَقِيَ لَهُ شَيْءٌ يَغِيبُ فِي الْفَرْجِ أَوْ لَمْ يَبْقَ لَهُ)[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا مات صبي لا يولد لمثله عن زوجة حامل، لم تعتد منه بوضع، واعتدت بأربعة أشهر وعشر، سواء انقضت قبل وضع الحمل أو بعده. وبه قال مالك، وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن مات وهي حامل اعتدت بوضع الحمل، سواء وضعته قبل أربعة أشهر وعشر أو بعدها. وإن حدث الحمل بعد موته، اعتدت بأربعة أشهر سواء انقضت قبل وضع الحمل أو بعده، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]. وبما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أَجَلُ كُلِّ ذَاتِ حَمْلٍ أَنْ تَضعَ حَمْلَها»[2] فكان عموم الكتاب والسنة يوجب انقضاء عدتها.

قال: ولأن كل من اعتدت زوجته عنه بالشهر جاز، وإن تعتد عنه بالحمل كالبالغ. ولأن كل حمل وقع الاعتداد به إذا كان لاحقاً بالزوج، جاز أن يقع الاعتداد به، وإن انتفى عن الزوج، كولد الملاعنة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[3]. فكان على عمومه. ولأنه ولد لا يمكن أن يكون منه، فلم يقع الاعتداد به، كما لو ظهر بعد موته. ولأنه حمل لا تنقضي به العدة لو ظهر بعد وجوبها، فوجب أن لا تنقضي به العدة إذا ظهر قبل وجوبها، قياساً على زوجة الحي إذا وضعته بعد طلاقه لأقل من ستة أشهر من وقت عقده. ولأن هذه العدة موضوعة للتعبد، لا لاستبراء الرحم، فكانت مقصورة على ما ورد به التعبد من الشهور، دون ما يقع به الاستبراء من الولادة.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4]. فمن وجهين:

أحدهما: أنها في المطلقة لاتصالها بالطلاق، وعدة الوفاة منصوص فيها على الشهور، وإنما اعتدت بالحمل إذا كان لاحقاً بالسنة في حديث سُبَيْعة الأسلمية.

والثاني: أنها محمولة على حمل يمكن أن يكون منه لإجماعنا، أنه لو ظهر بها بعد موته لم تعتد به.

فإن قيل: فعدة المتوفى عنها بالشهور في سورة البقرة وهي متقدمة، وعدتها بالحمل

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.
(٢) حديث أبي بن كعب: أخرجه الطبري في تفسيره ٢٨/ ١٤٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

في سورة الطلاق وهي متأخرة، والمتأخرة ناسخة للمتقدمة. وبهذا احتج ابن مسعود على علي وابن عباس حين قالا: إن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً اعتدت بأقصى الأجلين[1].

وقال ابن مسعود: بل يوضع الحمل وإن كان أقصر، واحتج عليهم بآية الحمل لتأخرها، وقال: من شاء بأهلته، إن السُّورة الصغرى نَزَلَتْ بعد الطولى يعني: نزلت سورة الطلاق بعد سورة البقرة[2]، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أن عليا وابن عباس قد خالفا، فلم يكن حجة.

والثاني: أنه ليس فيها نسخ فيقضي بالمتأخر على المتقدم، وإنما تخصُّ إحداهما بالأخرى، والتخصيص قد يجوز أن يكون بمتقدم ومتأخر، وقد أجمعنا أن آية الحمل مخصوص بالشُّهور إذا كان ظاهر العقد موت الصبي، فكذلك إذا ظهر قبل موته، لأنه في الحالين غير لاحق به.

وأما الجواب عن الخبر، فكالجواب عن الآية.

وأما الجواب عن قياسهم على البالغ فالمعنى فيه: إمكان لحوقه به، فلذلك اعتدت بوضعه، وحمل الصبي لا يلحق به، فلذلك لم تعتد بوضعه.

وأما الجواب عن قياسهم على ولد الملاعنة، فهو: جواز كونه منه، ويلحق به لو اعترف به. وليس كذلك الحمل من الصبي، لعلمنا قطعاً أنه ليس منه، ولا يلحقه لو اعترف به.

فصل: فإذا ثبت أنها لا تعتد بوضع الحمل في وفاة الصبي، فللحمل حالتان:

أحدهما: أنه لا يكون لاحقاً بوطء شبهة.

والثاني: أن يكون مِنْ زنًا لا يلحق بأحد.

فإن كان لاحقاً بوطء شبهة، اعتدت بوضعه من واطىء الشبهة، ولا تحتسب أشهر الحمل من عدة الوفاة، لأنه لا تتداخل عدتان من شخصين، ثم تستأنف بعد الوضع عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر.

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره ٢٨/ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره. ٢٨ / ١٤٢ ـ ١٤٣ والبيهقي ٧/ ٤٣٠.

وإن كان الحمل من زنا لا يلحق بأحد، اعتدت بشهور حملها مِنْ عدة الوفاة لاستحقاقها في عدة واحدة، فإن انقضت شهورها قبل وضع الحمل حلت للأزواج، وإن بقيت بعد وضع الحمل استكملتها، ثم حلت بعدها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَانَ وَالْخَصِيُّ يُنْزِلَانِ لَحِقَهُمَا الْوَلَدُ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتَاهُمَا كَمَا تَعْتَدُّ زَوْجَةُ الْفَحْلِ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن مراد الشافعي بالخصي في أول كلامه المجبوب، لأنه قال من بعد: «وكان والخصي ينزلان» فعلم أن الأول غير خصي ومجبوب وممسوح.

فأما الخصي: فهو المسلول الانثيين، باقي الذكر. فهذا يصح منه الوطء لبقاء ذكره، ويلحق به الولد لأحداثه الماء من ظهره بقوة إيلاجه، ويكون كالفحل في لحوق الولد به ووجوب العدة منه، سواء وقعت الفرقة بموت أو طلاق.

فصل: فأما المَجبُوب: فهو المقطوع الذكر، باقي الأنثيين. وهو على ضربين:

أحدهما: أن يبقى من ذكره بقدر حشفة الفحل، فيصح منه الإيلاج والإنزال، فيلحق به الولد وتجب منه العدة في فرقة الموت والطلاق. ولأن الفحل لو أولج من ذكره قدر الحشفة استقر به الدخول، ووجبت به العدة، ولحق به الولد.

والضرب الثاني: أن لا يبقى من ذكره قدر الحشفة، إما باستئصال الذكر، أو باستبقاء أقل من الحشفة، فالحُكم فيهما سواء فيلحق به الولد لأنه قد ساحق فرج المرأة، فينزل ماء يستدخله الفرج فتحبل منه. وكذلك قلنا: إن حبل البكر باستدخال المني عند الإنزال، وإذا كان كذلك وجبت منه عدة الوفاة، لأن الدخول لا يعتبر فيها. فإن كانت حاملاً انقضت بوضع الحمل، وإن كانت حائلاً فبأربعة أشهر وعشر.

فأما عدة الطلاق فلا تجب منه، لأن الدخول فيها معتبر، وهو مستحيل منه. فإن كانت حائلاً فلا عدة عليها، سواء كانت من ذوات الإقراء أو الشهور. وإن كانت حاملاً، فهي ممنوعة من الأزواج مدة حملها حفظاً لمائه، وجرى عليها حكم العدة لامتناعها من الأزواج في حقه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

فصل: وأما الممسوح: فهو المقطوع الذكر المسلوب الأنثيين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مخرج المني ملتحماً، فهذا غير قادر على الإيلاج لجب ذكره، وغير قادر على الإنزال لالتحام مخرجه، فلا يلحق به الولد لعدم مائه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً﴾[1]. فإذا عدم الماء استحال الولد. فإن طلق، لم تعتد منه لعدم دخوله، وإن مات اعتدت منه بالشهور دون الحمل كالصبي.

والضرب الثاني: أن يكون مخرج المني مفتوحاً، فقد اختلف أصحابنا في لحوق الولد به على وجهين:

أحدهما: وهو قول أكثر أصحابنا: إنه لا يلحق به، لأن المني بسل الأنثيين قد بعد واجتذابه بجب الذكر، قد فقد.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي بكر الصيرفي، وأبي عبيدة بن حربوية: أنه يلحق به الولد، لأن إنزاله من الظُّهور يجوز، وإن كان مستبعداً، والولد يلحق بالإمكان والجواز، وقد حكي: أن أبا عبيدة بن حربوية من أصحابنا قلد قضاء مصر، فقضى في مثل هذا بلحوق الولد، فحمله الخصي على كتفه وطاف به في الأسواق وقال: انظروا هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدم.

فأما إن بقي إحدى أنثيي المجبوب، لحق به الولد وجهاً واحداً، سواء كان يمنى أو يسرى.

وقال بعض أصحابنا: إن بقيت اليسرى لحق به الولد، وإن بقيت اليمنى لم يلحق به، لأن اليسرى للمني، واليمنى لشعر اللحية.

وهذا خطأ، لأنه من قول الطب، ولا يعول عليهم في أحكام الشرع. وقد وجد في إنسان ذو خصية واحدة، وكان ذا لحية وأولاد. فإن كانت يمنى، فقد ولد له، وإن كانت يسرى فقد نبتت له لحية فعلم فساد هذا القول.

فإن قلنا: إن الولد لا يلحق به، لم تنقض به العدة، ولم يلزم إلا في الوفاة دون الطلاق بأربعة أشهر وعشر.

---

(١) سورة الفرقان، الآية: ٥٤.

وإن قلنا: إنه يلحق به، انقضت عدتها في الوفاة بوضعه، ولم يلزمها في الطلاق عدة إلا أن تكون حاملاً، فيجري عليها حكم العدة في المنع من الأزواج حتى تضع والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَرَادَتِ الْخُرُوجَ كَانَ لَهُ مَنْعُهَا حَيًّا، وَلِوَرَثَتِهِ مَيِّتاً حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُهَا)[١].

قال الماوردي: وهذا معتبر بلحوق الولد به. فإنا قلنا: إنه لا يلحق، لم يكن له منعها من الخروج في فرقة الطلاق، لأنه لا عدة عليها.

فأما فرقة الموت، فتعتد بأربعة أشهر وعشر، فتمنع من الخروج فيها، ولا تمنع بعد انقضائها من الخروج، وإن كانت في حملها.

فإن قيل: إن الولد لاحق به، فله أن يمنعها في حياته من الخروج في فرقة الطلاق، ويحكم بها بالسكنى والنفقة ولوارثته في فرقة الموت منعها من الخروج حتى تضع، ولا يحكم لها بالنفقة. وفي السكنى قولان:

أحدهما: لها السكنى، ولهم إجبارها على المقام في المسكن الذي مات زوجها وهي فيه.

والقول الثاني: لا سكنى لها. فعلى هذا يكون لها الخروج، إلا أن يتطوع الورثة لها بالسكنى فتمنع من الخروج.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ لاَ تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ أَوْ آخِرِهِ، اعْتَدَّتْ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، وَإِنْ كَانَ تِسْعاً وعِشْرِينَ وَشَهْراً ثَلاَثِينَ لَيْلَةً، حَتَّى يَأْتِي عَلَيْهَا تِلْكَ السَّاعَةُ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا مِنَ الشَّهْرِ)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لأن عدة من لا تحيض بصغر أو إياس ثلاثة أشهر، كما قال الله تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ، وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾[٣]. وإذا كان كذلك لم يخل طلاقها: عن أن يكون في أول الشهر، أو في تضاعيفه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.
(٢) مختصر المزني: ص ٢١٨.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٤.

فإن كان في أول الشهر، أو مع استهلاله وقبل مضي شيء من أجزائه: إما بأن يراعى وقوع الطلاق فيه، أو علقه فيه. فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر بالأهلة، سواء كانت كاملة فكانت تسعين يوماً، أو كانت ناقصة فكانت سبعة وثمانين يوماً، أو كان بعضها كاملاً وبعضها ناقصاً لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالحَجِّ﴾[1]. فكانت الشهور معتبرة بالأهلة في الشرع، وقد تردد شهر الهلال بين كمال ونقصان قال النبيّ ﷺ: «**الشَّهْرُ هكَذا وهكذا وهكذا مشيراً بأصابعه العشر يعني: ثلاثين يوماً ثم قال: والشهرُ هكذا وهكذا وهكذَا وحبسَ إبهامه في الثالثة يعني تسعةَ وعشرين يوماً**»[2].

وإن طلقها في تضاعيف الشهر، كأنه طلقها وقد مضى من الشهر عشرة أيام، اعتدت ببقيته من ساعة طلاقها، وبشهرين بعدها بالأهلة. وسواء كانا كاملين أو ناقصين، ثم استكملت بعده العدة من الشهر الرابع. فإن كان شهر الطلاق كاملاً وكان الباقي منه عشرين يوماً، اعتدت من الرابع عشرة أيام. وإن كان الشهر ناقصاً، استكملت ثلاثين يوماً، واعتدت من الرابع أحد عشر يوماً.

وقال أبو حنيفة: تعتد من الرابع عدة ما مضى من شهر الطلاق وهو عشرة أيام في زيادته ونقصانه، اعتباراً بعدد ما فات منه، كما يعتبر في قضاء شهر رمضان بعدد ما فات منه في زيادته ونقصانه.

وقال عبدالرحمن ابن بنت الشافعي: الطلاق في تضاعيف الشهر يرفع حكم الأهلة، لأن كل شهر يتصل فلا تبتدئه إلا في غير هلال، فوجب أن تستوفي تعيين يوماً كاملاً لفوات هلال كل واحد منهما، كما يستوفى الشهر الأول كاملاً لفوات هلاله.

وقال مالك والأوزاعي: إذا طلقت في تضاعيف يوم لم تحتسب ببقيته، وإن طلقت نهاراً كان أول عدتها دخول الليل، وإن طلقت ليلاً كان أول عدتها طلوع الفجر. فصار الخلاف مع أبي حنيفة في يوم نقصه وزيادته، ومع عبدالرحمن ابن بنت الشافعي في يومي زيادتها ونقصانها، ومع مالك في بقية اليوم أسقطها واحتسبناها.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: أن الشهر إذا أدرك هلاله تعتد به ما بين الهلالين من زيادة ونقصان، فإذا فات هلاله استكمل عدة ثلاثين يوماً. يدل على ذلك: أنه لو قال: له

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٩.

(٢) سبق تخريجه في الصوم.

عَلَيَّ أن أصوم شهراً، فابتدأ الصيام في أول شهر، اعتبر بما بين هلاليه، وإن كان ناقصاً. ولو ابتدأ بالصيام في تضاعيف الشهر، استكمل صيام ثلاثين يوماً ليكون بفوات الهلال كاملاً، فاقتضى أن تستكمل المعتدة الشهر الأول ثلاثين يوماً لفوات هلاله، بخلاف ما قاله أبو حنيفة. وتعتد بما بين الهلالين في الشهر من المستقبلين، وإن كانا ناقصين لإدراك هلالهما، بخلاف ما قاله عبد الرحمٰن ابن بنت الشافعي.

فأما مالك والأوزاعي، فقد زادا في العدة بما استنقصاه من بقية يوم الطلاق وليلته على ما قدره الله تعالى في كتابه، والزيادة عليها كالنقصان منها في مخالفة التقدير ومجاوزة النص. ولو لم تعتد ببقية اليوم اعتباراً بالكمال، للزم أن لا تعتد ببقية الشهر اعتباراً بالكمال، وفي فساد هذا في بقية الشهر دليل على فساده في بقية اليوم.

مسالة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الثَّلَاثَةِ الأَشْهُرِ فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَلَوْ حَاضَتْ قَبْلَ انْقِضَائِهَا بِطَرْفَةٍ خَرَجَتْ مِنَ اللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ وَاسْتَقْبَلَتِ الأَقْرَاءَ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن من لم تحض لصغر عدتها ثلاثة أشهر، فإن اعتدت بالشهور ثم حاضت، لم يخل حيضها: من أن يكون بعد انقضاء الشهور، أو قبلها.

فإن كان بعد انقضاء الشهور، أجزأتها العدة بالشهور، وإن صارت بعدها من ذوات الأقراء للحكم بانقضائها، ولم يؤثر حدوث الحيض، كما لو اعتدت بالأقراء ثم صارت مؤيسة، أجزأتها الأقراء، وإن صارت بعدها من ذوات الشهور.

فإن قيل: أفليس لو انقضت عدتها بالأقراء، ثم ظهر بها حمل انتقلت إليه بطل الأقراء، فهلا كانت الصغيرة في حدوث الحيض كذلك؟ قيل: لأن الحمل متقدم على الأقراء فلذلك بطل به الاعتداد بالإقراء، وحيض الصغيرة حادث بعد الشهور، فلذلك لم يبطل به الاعتدال بما تقدم من الشهور.

فصل: وإن حاضت قبل انقضاء الشهور انتقلت إلى الاعتداد بالاقراء كما لو صارت مؤيسة قبل انقضاء الاقراء. انتقلت إلى الاعتداد بالشهور لأنه لا يجوز تلفيق العدة من

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

جنسين: شهور، وأقراء، حتى تستكمل أحد الجنسين من أقراء، و شهور. وإذا كان كذلك، فقد قال الشافعي: «استقبلت الأقراء» فاختلف أصحابنا لأجل هذا الاحتمال فيما مضى من طهرها: هل تعتد به قرءاً، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: إنها تعتد به قرءاً، لأن القروء هو طهر بعده حيض، فإن لم يتقدم حيض كما لو طلقت في طهرها، اعتدت به؛ لأن بعده حيض، وإن لم يتقدم حيض لأن ما مضى من الحيض قبل الطلاق لا يحتسب في عدة الطلاق.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنها لا تعتد بما مضى من الطهر قرءاً، ولتستقبل ثلاثة أقراء، لأن القرء هو طهرين حيضتين، فلما كان فقد الحيضة الثانية في الانتهاء تمنع من أن تكون قرءاً كان فقد الحيضة الأولى في الابتداء أولى بالمنع من أن تكون قرءاً. ولأنها لو اعتدت بقروء ثم طرأ عليها الإياس، لم تحتسب بزمان القروء وشهر، ولتستقبلن ثلاثة أشهر لئلا تلفق عدة من جنسين، كذلك حيض الصغيرة لا يوجب احتساب ما مضى من الشهور قرءاً لئلا يجمع في عدتين جنسين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَعْجَبُ مَنْ سَمِعْتُ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ يَحِضْنَ، نِسَاءُ تُهَامَةَ يَحِضْنَ لِتِسْعِ سِنِينَ فَتَعْتَدُّ إِذَا حَاضَتْ مِنْ هَذِهِ السِّنِّ بِالأَقْرَاءِ)[1].

قال الماوردي: فقد مضى في كتاب الحيض: أن أقل الزمان الذي تحيض فيه النساء تسع سنين اعتباراً بالوجود، وأنه لم يجز بذلك عادة مستمرة. فإن وجدت عادة في الحيض لأقل من تسع سنين من السلامة من العوارض، إما في ثلاث نساء حضن لأقل من تسع، وإما في امرأة واحدة حاضت ثلاث مرات لأقل من تسع سنين، انتقلنا عن التسع في أقله إلى ما وجدناه. غير أننا لم نجد ذلك، فوقفنا في الأقل على ما استقر وجوده وهو تسع سنين.

فلو أن معتدة رأت الدم لأقل من تسع سنين كان دم فساد، ولم يكن حيضاً، فتعتد بالشهور لأنها ممن لم تحض. ولو رأته لتسع سنين، وكان أقل من يوم وليلة، اعتدت بالشهور؛ لأنها لم تحض.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ بَلَغَتْ عِشْرِينَ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ لَمْ تَحِضْ قَطُّ اعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٨.

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن أكثر الزمان الذي تحيض فيه النساء غير محدد. فإذا تأخر عن المرأة الحيض حتى طعنت في السن، اعتدت بالشهور، لأنها ممن لم تحض، لأن المعتبر صفة المعتدة. وإن خرجت عن غالب العادة كالحمل الذي يعتبر فيه حال الحامل في بقائه أربع سنين، وإن خالف غالب العادة في تسعة أشهر. فأما إذا ولدت ولم تر حيضها قبله ولا نفاساً بعده، ثم طلقت، ففي عدتها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: إنها تعتد بالشهور لأنها لم تحض، وولادتها قبل الحيض كالبلوغ الذي تعتد بعده بالشهور إذا لم تحض، كذلك بعد الحمل.

والوجه الثاني: أنها تكون كالتي ارتفع حيضها قبل الإياس لغير علة، فيكون فيما يعتد به ثلاثة أقاويل ذكرناها:

أحدها: تمكث تسعة أشهر مدة أوسط الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

والثاني: تمكث مدة أكثر الحمل لأربع سنين، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

والثالث: تمكث إلى مدة الإياس، ثم تعتد بثلاثة أشهر. لأن من كانت من ذوات الحمل يمتنع أن تكون من ذوات الأقراء، لقوة الحمل على الأقراء.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَرَحَتْ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ وَلَدٌ مُضْغَةٍ أَوْ غَيْرِهَا حَلَّتْ قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابَيْنِ: لَا تَكُونُ بِهِ أم ولد، حَتَّى يَبِينَ فِيهِ مِنْ خَلْقِ الإِنْسَانِ شَيْءٌ وَهَذَا أَقْيَسُ)[١].

قال الماوردي: إعلم أن إسقاط الولد يتعلق به ثلاثة أحكام:

أحدها: انقضاء العدة.

والثاني: كونها أم ولد.

والثالث: وجوب العدة.

وله في هذه الأحكام ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون مضغة.

والثاني: أن تكون دونها.

والثالث: أن تكون فوقها.

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

وإن كان دون المضغة نطفة، أو علقة، لم يتعلق بإلقائه شيء من هذه الأحكام الثلاثة، فلا تنقضي العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا يجب فيه الغرة لأنه دم فصار كدم الحيض، ولا يتم به القروء بخلاف الحيض لأنه لم يدم دوام الحيض. فإن اتصل به الدم حتى صار يوماً وليلة، فهو دم حيض يتم به الطهر. ولا يكون نفاساً، لأن النفاس ما اتصل بوضع الولد. فإن كان قوي المضغة فهو ما استكمل خلقه وتشكلت أعضاؤه، ولم يبق عليه إلا التمام والاشتداد، فهذا تتعلق الأحكام الثلاثة به فتنقضي به العدة، وتصير به أم ولد، وتجب فيه الغرة، ويكون ما اتصل به من الدم نفاساً. وإن كانت مضغة، فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يظهر فيه بعض الأعضاء من عين، أو أصبع، أو تبين فيه أوائل التخطيط وأوائل الصورة، فتتعلق فيه الأحكام الثلاثة. وسواء كان ذلك ظاهراً مشاهداً، أو كان خفياً تفرقه القوابل عند إلقائه في الماء الجاري، فتنقضي به العدة، وتصير به أم ولد، وتجب فيه الغرة.

والحال الثانية: أن لا تبلغ هذ الحد، وتضعف عن قوة الحمل المتماسك، فيكون بالعلقة أشبه. لأنه أول أحوال انتقاله عنها، فلا يتعلق عليه شيء من الأحكام الثلاثة.

والحال الثالثة: أن يكون لحماً متماسكاً قد تهيأ للانتقال إلى التصور والتخطيط، ولم يبد فيه تصور ولا تخطط لا ظاهر ولا خفي، فظاهر ما قاله الشافعي ها هنا في القديم: إن العدة تنقضي به، وظاهر ما قاله في أمهات الأولاد: إنها تصير به أم ولد، فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أن جمعوا بين الحالتين وخرجوها على قولين:

أحدهما: تنقضي به العدة وتصير به أم ولد، وتجب فيه الغرة لأنه في مبادىء الخلقة، فجرى عليه حكمها.

والقول الثاني: لا تنقضي به العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة، لأنه لم يستقر به خلقه.

والوجه الثاني: أن الجواب على ظاهره في الموضعين فتنقضي به العدة، ولا تصير به أم ولد، ولا تجب فيه الغرة.

والفرق بينهما: أن العدة موضوعة لاستبراء الرحم وإلقاؤه، وإن لم يتصور مستبرىء لرحمها كما لو تصور، فلذلك انقضت العدة به. وهي إنما تصير أم ولد إذا انطلق اسم الولد

عليه، وثبتت حرمته، فتعدت إليها. وهو قبل التصور، لا ينطلق عليه اسم الولد استقرت له حرمة تعدت إليها، فلذلك لم تصر به أم ولد، ولم تجب فيه الغرة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ عَلَى الحَمْلِ تَرَكَتِ الصَّلاَةَ وَاجْتَنَبَهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ تَنْقَضِ بِالْحَيْضِ عِدَّتُهَا لأَنَّهَا لَيْسَتْ مُعْتَدَّةً بِهِ، وَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)[١].

قال الماوردي: قد أجرى الله سبحانه العادة في أغلب أحوال النساء أن ينقطع عنهن الحيض في مدة الحمل، لما ذكر أن الله تعالى يجعله غذاء للجنين. وربما برز الدم في حال الحمل إما لأنه أكثر من غذاء الجنين، وأما لضعف الجنين عن الاعتداء بجميعه، فيخرج فاضل الدم ويكون على صفة الحيض وقدره. ولا خلاف بين الفقهاء: أنها لا تعتد به.

واختلف قول الشافعي فيه: هل يكون حيضاً تجتنب فيه ما تجتنب النساء في الحيض، أو يكون دم فساد لا حكم له، على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم، وبه قال أبو حنيفة: لا يكون حيضاً ويكون دم فساد، لا تمنع فيه من الصلاة وإتيان الزوج، استدلالاً بقوله: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الأَرْحَامُ﴾[٢] فأخبر أن الحيض يفيض مع الحمل، فدل على أن ما ظهر من الدم ليس بحيض.

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا لا تُوْطَأ حامِلٌ حتى تَضَع. ولا حائِلٌ حتى تَحِيض»[٣] فجعل براءة الرحم بكل واحد منهما، فدل على تنافي اجتماعهما. ولأنه دم لا تنقضي به العدة، فوجب أنَ لايكون حيضاً كدم الاستحاضة على الحمل. ولأن الحيض على الحمل في ذوات الأقراء ليس بدال على براءة الرحم، فلو حاضت لما دل على براءة الرحم منه، ولكانت العدة غير مقتضية.

والقول الثاني: وهو الجديد، وبه قال مالك: إنه يكون حيضاً في تحريم الصلاة والصيام واجتناب الزوج، وإن لم تنقض به العدة، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨.

(٢) سورة الرعد، الآية: ٨.

(٣) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه أبو داود (٢١٥٧) وبلفظ «ولا غير ذات حملٍ حتى تحيض حيضة» والبيهقي ٥/ ٣٥٩ وأحمد ٣/ ٦٣ وصححه الحاكم على شرط مسلم ٢/ ١٩٥.

«إنَّ لدم الحَيْضِ علامَاتٍ وإماراتٍ، أنَّهُ الأسود الثخينُ المحتدم فأما إذا أقبلت الحيضة فدعِيْ الصَّلَاة»[١]، فوجب اعتبار هذه الصفة في جميع الأحوال وتعليق الحكم عليها إذا وجدت، ولأن الحيض والحمل لا ينافي اجتماعهما سنة، وإجماعاً، واستدلالاً.

وأما السنة فما روي عن النبي ﷺ أنه دخل على عائشة تبرق أسارير وجهه، فلما رأت بريق أساريره قالت: يارسول الله: أنت أحقُّ بما قاله أبو كبير الهذلي.

وَمُبَـرَّأ مِـنْ كُـلِّ غُبَّـرِ حَيْضَـةٍ ... وَفَسَـادِ مُـرْضِعَـةٍ وَدَاءٍ مُغْيَّـلِ
وَإِذَا نَظَـرْتَ إِلَـى أَسِـرَّةَ وَجْهِـهِ ... بَرِقَتْ كَبَرْقِ العَارِضِ المُتَهَلِّلِ[٢]

فقوله: ومبرأ من كل غبر حيضة. يعني: أنه قد برىء أن تكون أمة حملت به وهي حائض، لأن ما تحمله في الحيض يكون غير اللون كمداء، وما يحمله في الطهر وضيء الأسارير صافي اللون، وكانت هذه صفته.

وقوله: وداء مغيل: الوطء على الحمل، لقول النبي ﷺ: **أردْتُ أنْ أنهي عن الغيلَةِ يعني: وطء الحامِلَ، حتى قِيْل لي إن نساءَ الرُّومَ يفعلْنَ ذلك ولا يضرّهنّ»**[٣].

فموضع السنة المستدل بها من هذا الخبر: أن عائشة رضي الله تعالى عنها نزهت رسول الله ﷺ عن الحمل به في حيض أمة، وعن غيلتها بصفته التي يخالف حال من حملت به في حيضتها، فأقرها النبي ﷺ على هذا القول وما أنكره منها، ولو خالف الشرع لأنكره ونهى عنه مع قوله في الغيلة: **«أردْتُ أن أنهي عنها ثم عرفْتُ أن الرُّوم لا يضرُّهم»** يريد: في الحمل الحادث منه، فدل ذلك من قوله ومن إقراره على أنه لا يتنافى في اجتماع الحيض والحمل.

وأما الاجتماع: فما روي أن رجلين تداعيا ولداً وتنازعا فيه إلى عمر رضي الله تعالى عنه، فدعا له القافة فألحقوه بهما، فدعا له عجائز قريش وسألهن عنه فقلن: إنها حملت به

---

(١) سبق تخريجه في الحيض.

(٢) هو عامر بن الحُلَيس الهذلي أبو كبير من شعراء الحماسة. أدرك الإسلام وأسلم. راجع: الأعلام ٣/ ٢٥٠.

(٣) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠٧ ومسلم في النكاح (١٤٤٢) (١٤٠) وأبو داود (٣٨٨٢) والنسائي ٦/ ١٠٦ وابن ماجة (٢٠١١) والترمذي (٢٠٧٦) والدارمي ٢/ ١٤٦ والبيهقي ٧/ ٤٦٥ وأحمد ٦/ ٣٦١.

وقال مالك: «والغيلة أن يمسّ الرجل امرأته وهي ترضع». ويمسّها يجامعها.

من الأول وحاضت على الحمل فاستخشف الولد، فلما تزوج بها الثاني انتعش بمائه فأخذ الشبه منه، فقال عمر: الله أكبر وألحق الولد بالأول وكانت هذه القصة شهدها المهاجرون والأنصار، وسمعوا ما جرى، فأقروا عليه ولم ينكروه، فدل على إجماعهم عليه.

وأما الاستدلال: فهو ما انعقد الإجماع عليه فيمن وطىء في حيض، أو عقد نكاحاً على حائض، فجاءت بولد لستة أشهر من وطئه وعقده في الحيض، أن الولد لا حق له لوجود زمان حمله من وقت وطئه وعقده؛ فدل ذلك من إجماعهم على جواز حملها في الحيض، ولولا ذلك لاعتبروا ستة أشهر من بعد انقضاء حيضتها. فإن فرقوا بين علوق الولد وبين الحمل، جوزناه قياساً.

فقلنا: إن كل حالة لا تنافي علوق الولد، لا تنافي الحمل كالطهر. لأنه لما صح حدوث الحمل على الحيض، صح حدوث الحيض على الحمل، لأنهما لا يتنافيان. ولأن ما تأخر به الحيض في الغالب، لم يمنع من ثبوت حكمه إذا حدث نادراً كالرضاع. لأن الحيض يتأخر به الحمل، ولأن الأقراء في العدة أقوى من الشُّهور، والحمل فيها أقوى من الأقراء، فلما انتقلت إلى الحمل مع وجود الشهور، جاز أن تنتقل إلى الحمل مع وجود الأقراء. وهذا استدلال المزني، وفيه انفصال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من توجيه القولين. فإن قلنا بالقديم منهما: إنه ليس بحيض، فقد اختلف أصحابنا في أول زمانه الذي يرتفع عنه حكم الحيض على وجهين:

أحدهما: من وقت العلوق، وإن تركت الصلاة عند رؤية الدم بخفاء أمارات الحمل، قضت.

والوجه الثاني: من وقت حركة الحمل التي تحتاج إلى الاعتداد به من الحيض. فإن صامت بعد العلوق وقبل حركته، أعادت.

وإن قلنا: هو له في الجديد وهو الأصح، نظر في الدم: فإن كان ثخيناً محتدماً فهو حيض. وإن كان رقيقاً أصفر، ففي كونه حيضاً وجهان، لأن الحيض في الحمل غير معتاد، وفي وجود الصفرة والكدرة في غير أيام العادة وجهان، كذلك هذا.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تُنْكَحُ المُرْتَابَةُ وَإِنْ أَوْفَتْ عِدَّتَهَا،

لأَنَّهَا لَا تَدْرِي مَا عِدَّتُهَا. فَإِنْ نُكِحَتْ لَمْ يُفْسَخْ، وَوَقَفْنَاهُ. فَإِنْ بَرِئَتْ مِنَ الحَمْلِ، فَهُوَ ثَابِتٌ وَقَدْ أَسَاءَتْ. وَإِنْ وَضَعَتْ بَطَلَ النِّكَاحُ)[١].

قال الماوردي: أما المرتابة، فهي التي تمضي في إقرائها وهي مرتابة بحملها، لما تجده من غلظ وتحس به من نقل، وهي ممنوعة من النكاح بعد انقضاء عدتها حتى تزول ريبتها. فإن نكحت، قال الشافعي ها هنا: لم يفسخ النكاح ووقفناه، فإن برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءتْ، وإن وضعت بطل النكاح.

وقال في موضع آخر: إن نكحت المرتابة فنكاحها باطل. وليس ذلك على قولين كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما هو على اختلاف حالين، واختلف أصحابنا في اختلاف حالتها على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن خيران: الموضع الذي أبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل انقضاء عدتها، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا أحدثت الريبة بعد انقضاء عدتها. لأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم، ووجود الريبة فيها تمنع من استبرائها، فلم يجز أن يحكم بانقضائها، فلذلك بطل نكاحها؛ لأنها في حكم الباقية في عدتها، وإن انقضت أقراؤها. وإذا صدقت الريبة بعد العدة، فقد تقدمها الحكم بانقضاء العدة، فلم تنقض لمظنون مجوز.

وإن كان النكاح موقوفاً على ما تحقق من حال الحمل، كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له ما هو أولى من اجتهاده الأول، فإن كان قبل نفوذ الحكم به رجع عن الأول وحكم الثاني، وإ ن كان بعد نفوذ الحكم به أمضى الحكم بالاجتهاد الأول ولم يبعضه، فإن بان له مخالفة النص نقضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة: إن اختلاف حالتهما محمول على غير ذلك، وهو: أن الموضع الذي يبطل فيه نكاحها إذا كانت الريبة موجودة قبل عقد النكاح، والموضع الذي وقف فيه نكاحها إذا حدثت الريبة بعد عقد

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٨ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: جعل الحامل تحيض، ولم يجعل لحيضها معنى يعتد به، كما تكون التي لم تحض تعتد بالشهور، فإذا حدث الحيض كانت العدة بالحيض والشهور، كما كانت تمر عليها وليست بعدة وكذلك الحيض يمر عليها، وليس كل حيض عدة، كما ليس كل شهور عدة».

النكاح، لأن استبراءها قبل النكاح من حقوق الأول؛ لأن ولدها يلحق به إلى مدة أربع سنين من طلاقه، فاستوى في حقه وجود الريبة قبل العدة وبعدها، فلذلك بطل نكاحها، واستبراؤها بعد النكاح في حق الثاني، لأنه يلحق به ولدها إذا وضعته لستة أشهر، فلذلك وقف نكاحها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الوجهين، ينزل لها منه ثلاثة أحوال:

أحدها: ما كان نكاحها فيه باطلاً. وهو أن تكون الريبة موجودة قبل انقضاء العدة، فلا يختلف أصحابنا في بطلان نكاحها سواء زالت الريبة، أو تحققت بالولادة.

والحال الثاني: ما كان نكاحها فيه موقوفاً، وهو: أن تحدث الريبة بعد النكاح، فلا يختلف أصحابنا أن عقد النكاح لا يبطل، لأنه عقد على الصحة في الظاهر، فلم يبطل بالوهم. لكن يكره له وطئها حتى ينظر ما يكون من حال ريبتها، فإن انفش الحمل كان النكاح على صحته، وإن وضعت لستة أشهر من وقت العقد فالولد للثاني، والنكاح على صحته. وإن وضعته لأقل من ستة أشهر، فهو للأول، والنكاح حينئذ باطل.

والحال الثالثة: ما كان نكاحها مختلفاً فيه، وهو: أن تكون الريبة حادثة بعد انقضاء العدة وقبل نكاح الثاني، ففي النكاح وجهان:

أحدهما: باطل. وهو قول من اعتبر الريبة قبل النكاح.

والوجه الثاني: موقوف. وهو قول من اعتبر الريبة قبل العدة.

فإن قيل: كيف يكون النكاح على مذهب الشافعي موقوفاً، وعقد النكاح عنده لا يقف على الإجازة، ولا ينعقد إلا على فساد أو صحة؟

قيل: إنما جعل موقوفاً على الفسخ لا على الإجازة والإمضاء، كما يوقف نكاح الوثنيين إذا أسلم أحدهما على الفسخ دون الإمضاء.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً بِوَلَدَيْن، فَوَضَعَتْ الأَوَّلَ فَلَهُ الرَّجْعَةُ وَلَوِ ارْتَجَعَهَا وَخَرَجَ بَعْضُ وَلَدِهَا وَبَقِيَ بَعْضُهُ كَانَتْ رَجْعَةً وَلاَ تَخْلُو حَتَّى يُفَارِقَهَا كلُّهُ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

قال الماوردي: وهذا صحيح. وحكي عن عكرمة: أنها إذا وضعت أحد الولدين، أو خرج بعض أحدهما، انتقضت عدتها، وبطلت رجعة الزوج، كما تنقضي عدة ذات الإقراء بأول الحيض، كذلك الحامل تقضي عدتها بأول الحمل.

وهذا خطأ، لقوله: ﴿وأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أجلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] ووضع الحمل يكون بعد انفصال جميعه. ولأن العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون، فكيف يصح أن تنقضي مع بقاء ولد موجود؟ فأما ذات الإقراء فعدتها بالأطهار، وإنما يراعي أول الحيض لاستكمالها، والحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل فاقتضى أن يراعي استكماله.

فعلى هذا، لو ارتجعها بعد خروج بعض الولد وبقاء بعضه صحت رجعته، ولو نكحت غيره بطل نكاحها، ولو انفصل جميع حملها انقضت عدتها ولم يصح له الرجعة، ولا يمنعها بقاء الناس من نكاح غيره.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ فَلَمْ يَدْرِ أَقَبْلَ وِلَادِهَا أَمْ بَعْدَهُ، فَقَالَ: وَقَعَ بَعْدَ مَا وَلَدَتْ فَلِيَ الرَّجْعَةُ وَكَذَّبَتْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ لَهُ، وَالخُلُوُّ مِنَ العِدَّةِ حَقٌّ لَهَا، وَلَمْ يَدْرِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا كَانَتِ العِدَّةُ عَلَيْهَا لأَنَّهَا وَجَبَتْ، وَلَا نُزِيلَهَا إِلَّا بِيَقِينٍ، وَالوَرَعُ أَنْ لَا يَرْتَجِعَهَا)**[2].

قال الماوردي: وصورتها في رجل طلق زوجته دون الثلاث، فولدت، ثم اختلفا هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها؟ فادعى الزوج أنه طلقها بعد الولادة، وأن عدتها بالأقراء، وله الرجعة. وقالت: بل طلقني قبل الولادة فقد انقضت عدتي بها، ولا رجعة لك. فلا يخلو حالهما في هذا الاختلاف من ثمانية أقسام:

أحدها: أن يتفقا على وقت الولادة أنه في يوم الجمعة، ويختلفا في وقت الطلاق، فيقول الزوج: هو يوم السبت، وتقول الزوجة: هو في يوم الخميس. فالقول فيه قول الزوج مع يمينه، وعليها أن تعتد بالأقراء، وله الرجعة. لأن الطلاق من فعله، فرجع فيه إلى قوله، كما يرجع إليه في أصل وقوعه.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢) مختصر المزني: ص ٢١٩.

والقسم الثاني: أن يتفقا على وقت الطلاق، أنه كان في يوم الجمعة، ويختلفا في وقت الولادة. فيقول الزوج: ولدت في يوم الخميس، وتقول الزوجة: بل ولدت في يوم السبت. والقول فيه قول الزوجة مع يمينها، وقد انقضت عدتها بالولادة لتأخرها، ولا رجعة للزوج، لأن الولادة من فعلها ومعلوم من جهتها.

والقسم الثالث: أن يختلفا في وقت الطلاق، وفي وقت الولادة. فيقول الزوج: ولدت في يوم الجمعة، وطلقت في يوم السبت. وتقول الزوجة: بل طلقت في يوم الجمعة، وولدت في يوم السبت. فإنهما يتحالفان والبادي باليمين أسبقهما بالدعوى، وفي كيفية اليمين وجهان:

أحدهما: يحلف الزوج بالله ما طلقتها إلا بعد ولادتها، وتحلف الزوجة بالله ما ولدت إلا بعد طلاقه؛ لأن ذلك أوجز وأخصر.

والوجه الثاني: أنهما يحلفان على صفة الدعوى، فتضمن يمين كل واحد منهما إثبات ما ادعاه، ونفي ما ادعى عليه. فيقول الزوج: والله لقد ولدت في يوم الجمعة، وما طلقتها إلا في يوم السبت. وتقول الزوجة: والله لقد طلقني في يوم الجمعة، ولقد ولدت في يوم السبت. ولا تحتاج أن تقول ما ولدت إلا في يوم السبت، وإن احتيج إلى ذلك في الطلاق. لأن الولادة لا تتكرر والطلاق قد يتكرر. وإذا كان كذلك، لم يخل حالهما في التحالف من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينكلا، فيحكم عند نكولها بقول أسبقهما بالدعوى. فإن كان الزوج، حكم له بالرجعة، وعليها بالعدة. وإن كانت الزوجة، حكم لها بانقضاء العدة، وإسقاط الرجعة.

والحال الثانية: أن يحلف أحدهما وينكل الآخر، فيحكم للحالف منهما دون الناكل، سواء كان سابقاً بالدعوى أو مسبوقاً.

والحال الثالثة: أن يحلفا معاً، فالتحالف منهما وقع على حكمي الرجعة والعدة، فأثبتهما الزوج لنفسه بيمينه، ونفتهما الزوجة عنها بيمينها، فوجب أن يلزم كل واحد منهما أغلظ الأمرين في حقه يقيناً للتهمة عنهما، فتسقط رجعة الزوج بيمين الزوجة لأنه أغلظ الأمرين عليها وأنفى للتهمة عنها.

والقسم الرابع: أن يتفقا على وقت الولادة ويشكا في الطَّلاق: هل تقدمها، أو تأخر

عنها؟ فيحكم عليها بالعدة، وللزوج الرجعة، لأنا على يقين من حدوث الطلاق، وفي شك من تقدمه، والورع للزوج أن يرتجع لجواز تقدمه.

والقسم الخامس: أن يتفقا على وقت الطلاق ويشكا في الولادة، هل تقدمت عليه أو تأخرت عنه؟ فيحكم لها بانقضاء العدة وسقوط الرجعة، لأنا على يقين من حدوث الولادة، وفي شك من تقدمها، والورع لها أن تعتد لجواز تقدمها.

والقسم السادس: أن يقول الزوج: قد علمت أنني طلقتك بعد ولادتك، وتقول الزوجة: لست أعلم. فالقول قول الزوج لعلمه بما جهلته، وعليها العدة، وله الرجعة. ولها إحلافه على الرجعة دون العدة، فإن لم يرتجعها فلا يمين عليه، لأن العدة تلزمها مع الجهل بأدائها.

والقسم السابع: أن تقول الزوجة: قد علمت أنني ولدت بعد طلاقك، ويقول الزوج: لست أعلم. فالقول قول الزوجة، ولا عدة عليها ولا رجعة له، وله إحلافها في سقوط العدة دون الرجعة، لأنه لا يستبيح الرجعة مع الجهل باستحقاقها.

والقسم الثامن: أن يجهلا جميعاً وقت الولادة والطلاق، ولا يعلم واحد منهما: هل تقدم الطلاق على الولادة، أو تقدمت الولادة على الطلاق؟ فعليهما العدة، وله الرجعة. لأن الأصل وجوب العدة، فلا تنقضي بالشك. وأنَّ الرجعة مستحقة، فلا تبطل بالشك، ويختار له في الورع أن لا يرتجعها احتياطاً.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا فَلَمْ يُحدثْ لَهَا رَجْعَةً وَلَا نَكَاحاً حَتَّى وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينٍ، فَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَهُوَ مَنْفِيٌّ بِاللِّعَانِ لأَنَّهَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ الطَّلَاقِ لَما لَا يَلِدُ لَهُ النِّسَاءُ قال المزني: فَإِذَا كَانَ الوَلَدُ عِنْدَهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَلِدَهُ مِنْهُ، فَلَا مَعْنَى لِلِّعَانِ بِهِ، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ هَذَا غَلَطاً من غير الشافعي)[1].

قال الماوردي: ومقدمة هذه المسألة، بيان أقل الحمل وأكثره.

فأما مدة أقل الحمل الذي يعيش بعد الولادة، فستة أشهر استنباطاً من نص، وانعقاداً من إجماع، واعتباراً بوجود.

أما استنباط النص فقول الله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[2] فجعلها مدة للحمل ولفصال الرضاع، ولا تخلو هذه المدة من أربعة أحوال:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

(٢) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

إما أن تكون جامعة لأقلهما، أو لأكثرهما، أو لأكثر الحمل أو أقل الرضاع، أو لأقل الحمل وأكثر الرضاع. فلم يجز أن تكون جامعة لأقليهما، لأن أقل الرضاع غير محدد. ولم يجز أن تكون جامعة لأكثرهما، لزيادتها على هذه المدة. ولم يجز أن تكون جامعة لأكثر الحمل وأقل الرضاع، لأن أقله غير محدد فلم يبق إلا أن جامعة لأقل الحمل وأكثر الرضاع. ثم ثبت أن أكثر الرضاع حولين لقول الله: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[١] علم أن الباقي وهو ستة أشهر مدة أقل الحمل.

وأما انعقاد الإجماع، فقد روي أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عثمان رضي الله تعالى عنه فولدت، فرافعها إليه، فهم عثمان برجمها، فقال له ابن عباس: إن خاصمتك المرأة خاصمتك بالقران، فقال عثمان رضي الله تعالى عنه: ومن أين ذلك؟ فقال: قال الله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[٢] وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٣] فإذا ذهب الحولان من ثلاثين شهراً كان الباقي لحمله ستة أشهر، فعجب الناس من استخراجه ورجع عثمان، ومن حضر رضي الله تعالى عنهم إلى قوله[٤] فصار إجماعاً.

وأما اعتبار الوجود، فما حكي أن الحسين بن علي عليهما السلام ولد بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسن رضوان الله عليهما.

وأما مدة أكثر الحمل فقد اختلف الفقهاء، فمذهب الشافعي: إلى أن أكثر مدته أربع سنين.

وقال الزهري، وربيعة، والليث بن سعد: أكثر مدته سبع سنين.

وعن مالك ثلاث روايات: روي عنه أربع سنين، وروي خمس سنين، وروي سبع سنين.

وقال أبو حنيفة: أكثر مدته سنتان. وبه قال المزني استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[٥] فجعلها مقصورة على المدتين، فلم يجز أن تكون إحداهما أكثر منهما. ولأن هاتين المدتين مجمع عليهما، فلم يجز الانتقال عنهما إلا باجماع أو دليل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) و(١٣٤٤٧).
(٥) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

ودليلنا: هو أن كل ما احتاج إلى حد وتقدير إذا لم يتقدر بشرع ولا لغة، كان مقداره بالعرف والوجود كالحيض، والنفاس. وقد وجد مراراً حمل وضع لأربع سنين. روى داود بن رشيد، عن الوليد بن مُسْلم، قال: قلت لمالك بن أنس: إني حدثت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا تزيدُ المرأةُ في حملها على سنتين قدر ظل المغزل» فقال: سبحانَ الله من يقولُ هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأةُ صدقٍ، وزوجُها رجلُ صدقٍ، وحملت ثَلاثة أبطنٍ في أثني عشر سنة، تحمل كل بطن أربع سنين»[1].

وروى المبارك بن مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عجلان، تحولُ وتضعُ في أربع سنين، فكانت تسمى حاملة الفيل[2].

وروى الشافعي عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد القرشي، أن سعيد بن المسيب رأى رجلاً فقال: «إن أبا هذا غابَ عن أمه أربعَ سنين، ثم قدم فوضعت هذا، وله ثنايا».

وروى هشام بن يحيى المَجَاشعي قال: بينما مالك بن دينار يوماً جالس، إذ قام رجل فقال يحيى: ادع لامرأتي حبلى منذ أربع سنين قد أصبحت في كرب شديد، فغضب مالك وأطبق المصحف، وقال: ما يرى هؤلاء القوم إلا أنا أنبياء، ثم دعا ثم قال: اللهم هذه المرأة إن كان في بطنها ريح فأخرجها عنها الساعة، وإن كان في بطنها جارية فأبدلها بها غلاماً، فإنك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك أم الكتاب، ثم رفع مالك يده ورفع الناس أيديهم، وجاء الرسول إلى الرجل فقال: ادرِك امْرأتك: فذهب الرجلُ فما حط مالكٌ يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على غلام جعد قطط ابن أربع سنين، قد استوت أسنانُه ما قطعت أسراره[3] وإذا كان هذا النقل صحيحاً من طرق مختلفة، ثبت وجوده واستقر حكمه.

فأما الآية فقد ذكرنا ما اقتضته وفيه جواب.

وأما الإجماع، فقد انتقلنا عنه بالوجود.

فصل: فإذا ثبتت هذه المقدمة، فصورة المسألة: في رجل طلق امرأته وانقضت عدتها في الظاهر بالشهور أو بالأقراء، ثم وضعت قبل أن تتزوج بغيره ولداً، فإن رضعته لأقل من

---

(١) الأثر عن عائشة: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٣.
(٢) أخرجه البيقهي ٧/ ٤٤٣.
(٣) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٣.

أربع سنين فهو لاحق بالزوج المطلق. لأنه إذا لم يتجاوز مدة أكثر الحمل وهي أربع سنين، أمكن أن يكون منه، وإن كان نادراً فوجب أن يلحق به، وإن خالف الغالب. كما يلحق به إذا ولدته لستة أشهر من وقت عقده، وإن ندر وخالف الغالب لوجود الإمكان في الحالين، مع كونهما نادرين، وتنقضي عدتهما بوضع الحمل دون ما تقدم من الشهور والأقراء، لأن لحوق الولد به يمنع من انقضاء العدة بغيره، وسواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

وإ ن وضعت الولد لأكثر من أربع سنين من فوت الطلاق، لم يخل الطلاق من أن يكون: بائناً، أو رجعياً. فإن كان بائناً، والبائن واحد من ثلاث فرق:

إما الطلاق الثلاث، أو الخلع فيما دون الثلاث، أو الفسخ بما استحق به الفسخ. فإن الولد لا يلحق به، لأن العلوق مع حادث بعد تحريمها عليه بالطلاق في حال لو وطئها حدَّ، فصار منفياً عنه بغير لعان.

فأما العدة، فالظاهر من مذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه: أنها تنقضي بالولادة، فإن ما تقدم من الشهور أو الأقراء، لأن الاستبراء بالولادة أقوى، والعدة تعتبر في الاستبراء بما هو الأقوى، لأنها تعتد بالشهور. فإن وجدت الأقراء انتقلت إليها لقوتها فإنْ وجدت الولادة، انتقلت عن الأقراء إليها لقوتها.

قالوا: وليس بتكرار تعتد بوضع الولد، لا يلحق به كولد الملاعنة. والذي عندي: أن عدتها قد انقضت بالشهور أو بالأقراء التي كانت قد اعتدت بها دون ما حدث بعدها من حمل لم يلحق به، لأن ما انتفى عنه لعدم الإمكان امتنع أن تنقضي به العدة، كزوجة الصغير إذا ولدت بعد موته عنها: تعتد بالشهور دون الحمل.

فإن قالوا: ولد الصغير لا يلحق به إذا ادعاه.

قيل: كذلك هو الولد لا يلحق به لو ادعاه، كما لا يحلق بالزاني ما لم يدع نكاحاً أو شبهة. ولو جاز هذا، لوجب أن لا يحكم لمطلقته بانقضاء العدة ما لم يتزوج، حتى تجاوز أربع سنين، لجواز أن تضع ولداً، وهذا مدفوع.

فأما ولد الملاعنة فالفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لم يحكم بانقضاء عدتها بغيره، فجاز أن تقضي عدتها به. وهذه قد حكم بانقضاء عدتها بغيره، فلذلك لم تستدم العدة إلى حين وضعه.

والثاني: أن ولد الملاعنة قد نفاه باللعان مع إمكانه، وهذا نفاه الشرع باستحالته، فافترقا.

فصل: وإن كان الطلاق رجعياً وهي مسألة الكتاب، وقد وضعته لأكثر من أربع سنين، ففيه قولان:

أحدهما: وهو الأصح: إنه لا يلحق به، وينتفي عنه بغير لعان. لأنها تحرم عليه قبل الرجعة تحريم المبتوتة، فانتفى عنه ولدها لحدوثه بعد التحريم، كما ينتفي عنه ولد المبتوتة، وتكون عدتها تنقضي على مذهب الشافعي، وجمهور أصحابه بوضع الحمل، وعندي: بما تقدم من الشهور والأقراء.

والقول الثاني: أنه يلحق ولد الرجعة، وإن لم يلحق به ولد المبتوتة. لأن الرجعة بعد الفرقة في حكم الزوجات لوجوب نفقتها، وميراثها، وسقوط الحد في وطئها، فكان مخالفتها للمبتوتة في هذه الأحكام موجباً لمخالفتها في لحوق الولد؛ لأن الرجعة زوجة والمبتوتة أجنبية.

فعلى هذا، اختلف أصحابنا في المدة التي يلحق به الولد بعد أربع سنين، هل تقدر أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة: إنها غير مقدرة، وأنها متى ولدته ولو إلى عشر سنين لحق الولد ما لم تتزوج، وهذا بعيد.

والوجه الثاني: وهو أشبه، أنه مقدرة بعد أربع سنين بمدة العدة، لأن الرجعية وإن خالفت المبتوتة في زمان العدة، فهي مساوية لها بعد العدة في التحريم، ووجوب الحد في الوطء، فصارت بعد انقضاء العدة كالمبتوتة بعد الفرقة، فاقتضى أن يعتبر في لحوق ولدها أربع سنين بعد تساويهما.

فعلى هذا الوجه، إن ولدته لأقل من أربع سنين ومدة العدة، لحق به وانقضت به العدة.

وإن ولدته لأكثر من أربع سنين ومدة العدة، لم يلحق به، وانقضت به العدة على ظاهر مذهب الشافعي، وانقضت عندي بما تقدم من العدة.

فصل: فأما المزني فإنه نقل عن الشافعي في هذه المسألة: أنه ينتفي عنه باللعان، ثم نسب ذلك إلى الغلط في النقل عنه، وإنه يجب أن يكون منفياً عنه، لا بل اللعان. فاختلف أصحابنا فيما ذكره المزني من الغلط في النقل على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن الأمر على ما قاله المزني من الغلط في النقل، وإن الربيع نقل عن الشافعي في كتاب الأم: أنه منفي عنه لا باللعان. وتعليل الشافعي في هذا الموضع دليل عليه كما ذكره المزني، لأنها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء.

قالوا: وإنما التصقت اللام من لا بألف من اللعان، فقرىء: باللعان.

والوجه الثاني: أن النقل صحيح. أنه منفي باللعان، ولا حق به إن لم يلتعن. وهذا القول الثاني للشافعي: أن ولد الرجعية لا حق بعد أربع سنين، فلا ينتفي عنه إلا باللعان. ويكون تعليله بأنها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء يعني: في الأغلب، يجعل للزوج عذراً في نفيه باللعان، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة.

فصل: **قَالَ المَزنيُّ[1]: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَلَداً فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ بَيْنَهُمَا سَنَةٌ طُلِّقَتْ بِالأَوَّلِ وَحَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ بِالآخَرِ، وَلَمْ نُلْحِقْ بِهِ الآخَرَ إلى آخر الفصل من كلامه)[2].**

قال الماوردي: وهذه مسألة أوردها المزني احتجاجاً بما ذكره من الغلط في النقل عن الشافعي، ونحن نذكر فيه هذه المسألة. وقد تقدم الجواب عن الغلط في النقل.

فنقول: إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولدين. فإن كان بينهما أقل من ستة أشهر، فهما من حمل واحد، لأن أقل الحمل إذا كان ستة أشهر كان المولود قبلها متقدم العلوق على ولادة الأول، فصارا حملاً واحداً. وإذا كانا حملاً واحداً، لحق به جميعاً، وطلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به؛ لأن الولادة بعد الطلاق تنقضي بها العدة، فلم يقع الطلاق بما انقضت به العدة، لأنه يكون طلاقاً بعد العدة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩ وتتمة الفصل: «لأن طلاقه وقع بولادتها ثم لم يحدث لها نكاحاً ولا رجعة، ولم يقر به فيلزمه إقراره، فكان الولد منتفياً عنه بلا لعان، وغير ممكن أن يكون في الظاهر منه قال المزني رحمه الله: فوضعها لما لا يلد له النساء من ذلك أبعد، وبأن لا يحتاج إلى لعان به أحق».

وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، فالطلاق الواقع بالأول في هذه المسألة رجعي. ولو كان بائناً، لم يلحق به الثاني، لأنه من حمل حادث بعد وضع الأول الذي صارت به مبتوتة، وكانت بمنزلة المعتدة بالأقراء إذا ولدت لأكثر من أربع سنين. فإذا كان الطلاق الواقع بولادة الأول في هذه المسألة رجعياً، وولدت الثاني لستة أشهر فصاعداً، ففي لحوق الثاني به قولان كالمعتدة بالأقراء إذا كانت رجعية وولدت لأكثر من أربع سنين:

أحدهما: لا يلحق به، كالمبتوتة.

والثاني: يلحق به. وفي تقدير مدته وجهان على ما مضى:

أحدهما: لا تتقدر، واعتباره بأن لا يتزوج.

والثاني: أن تتقدر بمدة العدة على ما ذكرنا من ولادة ذات الأقراء والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَتِ المَرْأَةُ أَنَّهُ رَاجَعَهَا فِي العِدَّةِ أَوْ نَكَحَهَا إِنْ كَانَتْ بَائِناً أَوْ أَصَابَهَا وَهِيَ تَرَى أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ الوَلَدُ، وَكَانَتِ اليَمِينُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا، وَعَلَى وَرَثَتِهِ عَلَى عِلْمِهِمْ إِنْ كَانَ مَيِّتاً)[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن تأتي المطلقة بولد لأكثر من أربع سنين ويحكم بنفيه عنه، فتدعي على الزوج أنه راجعها في العدة إن كان الطلاق رجعياً، أو نكحها إن كان الطلاق بائناً، أو أصابها في عدة الرجعة. فإن النكاح بينهما ثابت، وأن الولد به لاحق، فهذه دعوى مسموعة، وللزوج حالتان: حي، وميت.

فإن كان حياً، سئل عنها: فإن صدَّقها ثبت نكاحها واستحقت في العقد المهر والنفقة بالرجعة، ولحق به الولد إن صدقها على ولادته. وإن أنكر أنها ولدته وأنها التقطته، كلفت البينة على ولادته شاهدين، أو شاهد وامرأتين، أو أربع نسوة يشهدن لها على ولادته؛ فإن أقامتها ثبت نسب الولد ولم ينتف عنه إلا باللعان. وإن عدمتها، حلف الزوج إنها لم تلده، وانتفى عنه نسبه. فإن نكل عن اليمين ردت عليها، فإن حلفت ثبت نسب الولد، ولم ينتف عنه إلا باللعان. وإن نكلت، فهل توقف اليمين على بلوغ الولد أم لا؟ على وجهين مضيا في الرهن واللعان.

وإن أنكر الزوج ما ادعته من النكاح، أو الرجعة، فالقول قوله مع يمينه. وإن عدمت الزوجة البينة، والبينة: شاهدان عدلان، فإن عدمت البينة وحلف الزوج فلا نكاح ولا

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

رجعة، والولد منفي عنه نفي لعان. وإن نكل، ردت اليمين عليها، فإذا حلفت حكم لها بالمهر والنفقة في النكاح، والنفقة وحدها في الرجعة، ولحق به الولد. وإن نكلت، فلا مهر لها ولا نفقة، وفي وقوف نسب الولد على يمينه بعد بلوغه وجهان.

فصل: وإن كان الزوج ميتاً، سمعت الدعوى على وارثه. وإن كان واحداً، أو على جماعتهم إن كانوا عدداً، فإن كان واحداً وصدقها كان كتصديق الزوج في ثبوت ما ادعته من المهر والنفقة، ولحوق نسب الولد، ولها الميراث.

فأما ميراث، الولد فينظر في الوارث المصدق: فإن كان ممن لا يحجب بالولد كَالابن، ورث الولد المستحق. وإن كان ممن يحجب به كالأخ، ثبت فيه نسب الولد، ولم يرث لما في توريثه من حجب المقر وإبطال إقراره بحجبه.

وإن أنكر الوارث ما ادعته، حلف على العلم، وإن كانت يمين الزوج على البت، لأن الزوج ينفي بيمينه فعل نفسه فحلف على البت، والوارث ينفي يمينه فعل غيره، فحلف على العلم. فإن حلف أو نكل، كان كالزوج إن حلف أو نكل، وقام فيها مقام الزوج إلا في شيئين:

أحدهما: في صفة اليمين، فإنها من الزوج على البت، ومن الوارث على العلم.

والثاني: في نفي الولد باللعان إن ثبت نسبه، فإن للزوج نفيه، وليس للوارث نفيه.

وإن كان الورثة جماعة، سمعت الدعوى على جميعهم، ولهم فيها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدقوها جميعاً عليها، فيكون كتصديق الواحد لها في لحوق النسب، واستحقاق الميراث مع المهر والنفقة.

والحال الثانية: أن يكذبوها جميعاً، فعليهم اليمين. فإن حلفوا أو نكلوا، كانوا كالواحد إذا حلف أو نكل.

والحال الثالثة: أن يصدقها بعضهم ويكذبها بعضهم، فللمكذب حالتان:

أحدهما: أن يحلف.

والثانية: أن ينكل.

فإن حلف، انتفى نسب الولد، لأنه لا يثبت بتصديق بعض الورثة، ولم يلزم المكذب مهراً، ولا نفقة، ولا ميراثاً.

فأما المصدق، فيلزمه المهر والنفقة بقدر حقه، ولا يلزمه من ميراث الابن شيء، وفي التزامه من ميراث الزوجة بقسطه وجهان ذكرناهما في كتاب الأقرار.

وإن نكل المكذب عن اليمين، ردت على الزوجة. فإن حلفت، ثبت ما ادعت، وصار كما لو صدقها جميعهم في ثبوت النسب واستحقاق الميراث مع المهر، والنفقة. وإن نكلت، كان نكولها في حقها كما لو حلفت المكذب فلا تستحق في حصته شيئاً، وتستحق على المصدق من المهر والنفقة بقدر حقه، وفي ميراثه بقدر حقه وجهان.

فأما في حق الولد، فهل يوجب نكولها عن اليمين وقوفها على بلوغ الولد، أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: لا يوقف. فعلى هذا، يثبت نسبه ولا يرث، ولا يؤثر فيه تصديق من صدق مع تكذيب من كذب.

والوجه الثاني: توقف عليه. فإن حلف ثبت نسبه، وورث من صدق وكذب. وإن نكل، لم يثبت نسبه ولم يرث من حق من صدق وكذب. فهذا حكم المسألة إن كانت دعواهما لرجعة أو نكاح.

فأما إن كانت لواطىء شبهة، فإنها تقصر عن دعوى الرجعة والعقد في حقين:

أحدهما: ميراثها، فإن الموطوءة بشبهة لا ميراث لها.

والثاني: في النفقة، فإن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها إن كانت حائلاً، وفي نفقتها إن كانت حاملاً قولان. وهي فيما سوى هذين من لحوق النسب واستحقاق مهر المثل على ما مضى تقسيماً وحكماً.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ نَكَحَ فِي العِدَّةِ وَأُصِيبَتْ، فَوَضَعَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ نِكَاحِ الآخَرِ وَتَمَام أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الأَوَّلِ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ. وَلَوْ كَانَ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ فِرَاقِ الأَوَّلِ، لَمْ يَكُنْ ابْنَ وَاحِدٍ لأَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفصل)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في معتدة من طلاق نكحت في عدتها زوجاً، فالنكاح باطل لتحريمها على الأزواج، مع بقاء العدة، ولها حالتان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩ وتتمة الفصل: «قال المزني رحمه الله: فهذا قد نفاه بلا لعان، فهذا والذي قبله سواء».

أحدهما: أن لا يدخل بها الزوج فتكون سارية في عدتها، غير أن ما أقدمت عليه في العقد قد أسقط نفقتها إن كانت رجعية، وسكناها إن كانت بائنة. لأنها قصدت بذلك إسقاط حق المطلق، فسقط حقها عن المطلق.

والحال الثانية: أن يدخل بها الزوج الثاني، فلها حالتان:

أحدهما: أن يعلما التحريم، فيكون الحد عليها واجباً لارتفاع الشبهة بعلمها بالتحريم، وتسري في عدتها، ولا تنقطع بهذا الوطء لأنها لم تصر به فراشاً. وإن جاءت بولد، لم يلحق بالثاني، ولحق بالأول إن أمكن أن يكون منه.

والحال الثانية: أن يجهلا التحريم، فلا حد عليها للشبهة، وقد صارت فراشاً للثاني بالإصابة، وخرجت من عدة الأول. لأنه لا يجوز أن تكون فراشاً لواحد، ومعتدة من آخر، وجب أن يفرق بينهما وبين الثاني. فإذا فرق بينهما، فعليها أن تتم عدة الأول، ثم تعتد من إصابة الثاني، فيجتمع عليها عدتان، ولها حالتان: حائل، وحامل.

فإن كانت حائلاً، فالعدتان بالأقراء، فتقدم عدة الأول على عدة الثاني لتقدم وجوبها ولاستحقاقها عن عقد صحيح، وتبني عدة على ما مضى منها. فإن كان الماضي منها قبل إصابة الثاني قرءاً، اعتدت بقرءين. وإن كان الماضي منها قرءين، اعتدت بقرء لتستكمل ثلاثة أقراء. فإذا استكملتها، اعتدت من الثاني ثلاثة أقراء، ويجوز للأول أن يرتجعها في زمان عدتها منه إن كان طلاقها رجعياً، وهي محرمة عليه بعد الرجعة حتى تنقضي عدة الثاني، وليس عليه فيها نفقة لتحريمها عليه، ولا على الثاني لفساد عقده. فإن لم يرتجعها الأول في زمان عدته، كان الثاني أن يتزوجها في زمان عدته، وإن لم يجز لغيره أن يتزوجها، ويسقط عنها بقية عدته إن تزوجها.

وإن كانت حاملاً، فلا يخلو حال الحمل من أربعة أقسام:

أحدها: أن تلحق بالأول دون الثاني.

والثاني: أن تلحق بالثاني دون الأول.

والقسم الثالث: أن لا تلحق بواحد منهما.

والقسم الرابع: أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما.

فأما القسم الأول: فهو: أن يلحق بالأول دون الثاني. فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني، فهو لاحق بالأول، وتنقضي عدتها منه بوضعه، وعليها أن تعتد بعده من إصابة الثاني بثلاثة أقراء.

وأما القسم الثاني: وهو: أن يكون لاحقاً بالثاني دون الأول. فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من دخول الثاني، فإن كان طلاق الأول بائناً فهو لاحق بالثاني دون الأول، وتنقضي عدتها في الثاني بوضعه، وتأتي بعده بما بقي من عدة الأول وبعد تقدمة عدة الثاني على عدة الأول، لأجل لحوق الحمل به؛ لأنه لا يجوز أن يلحق الحمل بشخص تنقضي به عدة غيره، فلأجل ذلك قدمت عدة الثاني على عدة لأول.

وإن كان طلاق الأول رجعياً، فعلى ما قدمناه من القولين في ولد الرجعية بعد أربع سنين: هل يلحق بالمطلق أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يلحق به. فعلى هذا، يكون لاحقاً بالثاني، وتنقضي عدتها منه بوضعه، وتأتي بعده بما بقي في عدة الأول. وللأول أن يراجعها بعد من البقية من عدته، وهل له أن يراجعها قبل وضعها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز أن يراجعها، لأنها في عدة من غيره.

والوجه الثاني: يجوز له أن يراجعها، لما بقي عليها في عدته.

والقول الثاني: أن ولد الرجعية بعد أربع سنين لاحق بالمطلقة. فعلى هذا، يمكن أن يكون لاحقاً بكل واحد منهما، فيكون على ما سنذكره في القسم الرابع من ادعاء القافة له، ويجوز هنا للأول أن يراجعها في مدة الحمل، لأننا لم نحكم به لغيره.

وأما القسم الثالث: وهو أن لا يلحق بواحد منهما. فهو أن يضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني. فإن كان طلاق الأول بائناً، لم يلحق بواحد منهما، ولم تنقض به عدة واحد منهما بوفاق أصحابنا؛ لأنه غير لاحق بأحدهما. وهذا دليل على صحة ما قلته من قبل: إنه إذا لم يلحق بالمطلق لم تنقضِ به عدته، وقد ذكر أصحابنا: أنها تنقضي، وإن كان طلاق الأول رجعياً فعلى قولين:

أحدهما: أن حكمه كذلك لا يلحق بواحد منهما، ولا يعتد به من أحدهما، وعليها أن تتم عدة الأول، وله مراجعتها فيها، ثم تستأنف عدة الثاني، وله أن يتزوجها فيها ويكون الولد ولد زنى.

والقول الثاني: أن الولد يلحق بالأول وتنقضي به عدتها، ثم تستأنف بعد ولادته عدة الثاني بالأقراء، ويكون على ما مضى في القسم الأول.

فأما القسم الرابع: وهو أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما. فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فصاعداً من دخول الثاني، فندعي له القافة، فإن ألحقوه بالأول كان كالقسم الأول، وإن ألحقوه بالثاني كان كالقسم الثاني. وإن أشكل على القافة، أو عدموا، وقف إلى زمان الانتساب حتى ينتسب بطبعه إلى أبيه منهما، وتنقضي إحدى العدتين بوضعه. وإن لم يتعين لوقته، فتأتي بالعدة الثانية بثلاثة أقراء استظهاراً، لأنه لحق بالأول كان عليها ثلاثة أقراء للثاني، وإن لحق بالثاني كان عليها بقية عدة الأول، فصارت الثلاثة الأقراء احتياطاً.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قال قائل: فَكَيْفَ لَمْ يَنْتَفِ الوَلَدَ إِذَا أَقَرَّتْ أَمةُ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، ثُمَّ وَلَدَتْ لأَكْثَر مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ إِقْرَارِهَا؟ قِيلَ: لَمَّا أَمْكَنَ أَنْ تَحِيضَ وَهِيَ حَامِلٌ فَتُقِرَّ بِانْقِضَاءِ العَدَّةِ عَلَى الظَّاهِرِ وَالحَمْلُ قَائِمٌ، لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الوَلَدِ بِإِقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، والزَّمْنَاهُ الأَبَ مَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ حَمْلاً مِنْهُ، وَكَانَ الَّذِي يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَلاَ يَمْلِكُهَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، لأَنَّ كِلْتَيْهِمَا تَحِلاَّنِ بِانْقِضَاءِ لِلأَزْوَاجِ[1].

قال الماوردي: وصورتها: في مطلقة أقرت بانقضاء عدتها بالشهور أو الأقراء، في طلاق بائن أو رجعي، ثم وضعت ولداً. فإن وضعته لأقل من ستة إشهر من وقت الطلاق، كان لاحقاً بالزوج إجماعاً. وإن وضعته لستة أشهر فصاعداً، أو إلى أربع سنين وهي خلية من زوج، فمذهب الشافعي: أنه لاحق بالمطلق، ولا يكون إقرارها بانقضاء العدة مبطلاً لنسبه.

وقال أبو حنيفة: لا يلحق به. وتابعه ابن سريج استدلالاً بأن الحكم بانقضاء عدتها قد أباحها للأزواج، فانقطعت به أسباب الأول. فلو لحق به الولد، لما كانت أسبابه منقطعة، ولما كانت مباحة للأزواج، ولنقضنا حكماً قد نفذ على الصحة بأمر محتمل ومجوز. وهذا كله غير جائز، فامتنع به لحوق الولد.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩ وتتمة المسألة: «وقال في باب اجتماع العدتين والقافة: إن جاءت بولد لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول، إن كان يملك الرجعة دعا له القافة، وإن كان لا يملك الرجعة فهو للثاني قال المزني رحمه الله: فجمع بين من له الرجعة عليها، ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها، وفرق بينهما بأن تحل في باب اجتماع العدتين. والله أعلم».

وتحريره قياساً: أنها أتت بولد بعد ارتفاع الفراش وانقطاع أحكامه، فوجب أن لا يلحق به، كما لو وضعته لأكثر من أربع سنين. ولأنها مؤتمنة على عدتها، ومصدقة في انقضائها، فوجب أن لا يحكم بإبطالها من لم يتحقق كذبها، اعتباراً بسائر الأمناء. وفي لحوق الولد به تكذيب لها في انقضاء عدتها، ولأنها أتت بعد انقضاء عدتها بحمل لتمام، فوجب أن لا يلحق به كما لو تزوجت ثم وضعته لتمام.

قال ابن سريج: ولأنه لما انتفى عنه ولد أمته إذا وضعته لستة أشهر بعد استبرائها، وجب أن ينتفي عنه حمل زوجته إذا وضعته لستة أشهر بعد عدتها.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «**الولدُ للفِراش وللعَاهِرِ الحجرُ**»[1] ومعلوم أنه ليس الخبر مقصوراً على أن تلده على فراشه، لأنها لو ولدته بعد ارتفاع الفراش لأقل من ستة أشهر لحق به، فدل على أن المراد به أن يكون قد حملت به على فراشه. وهذا الولد يمكن أن يكون قد حملت به على فراشه، فوجب بظاهر الخبر أن يكون لاحقاً به. ولأن العدة تنقضي بالشهور تارة، وبالأقراء تارة أخرى، ثم وافقونا أن انقضاء عدتها بالشهور لا تمنع من لحوق الولد، فكذلك إذا انقضت بالأقراء.

ويتحرر من ذلك قياسان:

أحدهما: أن كل ولد لحق بالإمكان، إذا انقضت العدة بالشهور لحق بالإمكان إذا انقضت العدة بالأقراء، كالمولود لأقل من ستة أشهر.

والثاني: أن كل ولد لحق لأقل من ستة أشهر بعد العدة، جاز أن يلحق لأكثر من ستة أشهر بعد العدة، كالمعتدة بالشهور، ولأن الولد في الابتداء يلحق بالإمكان إذا وضعته لأقل الحمل، فوجب أن يلحق في الانتهاء لإمكان إذا وضعته لأكثر الحمل. ولأنها قد تحيض على الحمل، فإذا أقرت بانقضاء العدة على الظاهر من حيضها، لم يوجب إقرارها انتفاء النسب في حق ولدها، وهو استدلال الشافعي.

وتحريره قياساً: أنه إلحاق ولد بحكم الفراش، فلم يختلف حكمه بإقرار المفترشة.

أصله: إذا أقرت بما يتضمن نفي النسب مع بقاء الفراش.

---

(١) سبق تخريجه.

فأما الجواب عن استدلالهم بما حكم به من انقضاء عدتها، وإباحتها للأزواج، فلم تنقض بالجواز فمن وجهين:

أحدهما: أننا حكمنا بانقضائها في الظاهر، ثم حدث من حملها ما خالف الظاهر، فجاز أن ينقضي كما لو ولدته لأقل من ستة أشهر.

والثاني: أنه لما لم يمنع ذلك من نقضها إذا انقضت بالشهور، لم يمنع من نقضها إذا انقضت بالأقراء، وبمثله يجاب عن الاستدلال بقولهم: إنها مؤتمنة.

وأما الجواب عن قياسهم، إذا تزوجت، فهو: أنه لما تقابل بعد تزويجها حكم فراش ثابت وحكم فراش زائل، غلب أقواهما وهو الفراش الثابت، فلحق به الولد. وإذا لم تتزوج، انفرد حكم الفراش الزائل، فلحق به الولد.

وأما الجواب عن الاستدلال بولد الأمة، فهو: أن يتزوج، والمذهب فيه أن الشافعي قال فيه: «إنه لا يلحق به إذا ولدته بعد ستة أشهر من استبرائها». وقال في ولد الحرة: «إنه يلحق به إذا ولدته بعد ستة أشهر من انقضاء عدتها»، فاختلف أصحابنا، فكان ابن سريج يجمع بين الجوابين ويخرجهما على اختلاف قولين:

أحدهما: يلحق به ولد الحرة والأمة، على ما نصّ عليه في ولد الحرة.

والقول الثاني: لا يلحق به ولد الحرة والأمة، على ما نص عليه في ولد الأمة، فعلى هذه التسوية، بطل الاستدلال.

وقال سائر أصحابنا: إن الجواب محمول على ظاهر نصه فيه، فيلحق به ولد الحرة بعد عدتها، ولا يلحق به ولد الأمة بعد استبرائها.

والفرق بينهما: أن ولد الحرة لحق في الابتداء بالإمكان، فلحق في الانتهاء بالإمكان. وولد الأمة لما لم يلحق في الابتداء بالإمكان حتى يعترف بالوطء، لم يلحق في الانتهاء بالإمكان إذا ارتفع حكم الوطء.

ثم يقال لأبي حنيفة: أنت تلحق الولد مع عدم الإمكان، وتنفيه مع وجود الإمكان، فنقول فيمن نكح في مجلس الحاكم وطلق فيه: أن الولد لا حق به إذا ولد لستة أشهر، والعلم محيط أنه ليس منه، وتقول في المطلقة بعد العدة: إن الولد لا يلحق به إذا ولدته لستة أشهر، وإن جاز أن يكون منه. وفي هذا من الاستحالة، وعكس المعقول ما يمنع من القول به.

فأما قول الشافعي: وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء، يعني: في وضع الولد في نفيه عنه لأكثر من أربع سنين أم لا، على قولين:

أحدهما: وهو ظاهر كلامه هاهنا: إنهما يستويان في نفي الولد عنه.

والثاني: يفترقان، فينفى عنه في البائن ويلحق به في الرجعي لما قدمناه من الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

بـاب لَاعِدَّةَ عَلَى الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا زَوْجُهَا

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآيَةَ قَالَ: وَالمَسِيسُ الإِصابَةُ وَقَالَ ابْنُ عَبَّاس وَشُرَيْح وَغَيْرَهُمَا: لاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا إِلاَّ بَالإِصَابَةِ بِعَيْنِهَا، لأَنَّ اللَّه تَعَالَى قَالَ هَكَذَا. قال الشافعيّ: وَهَذَا ظَاهِرُ القُرْآنِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولا يخلو حال المطلقة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تطلق قبل الدخول والخلوة، فلا خلاف: أنه لا عدة عليها لقول الله: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[2] وليس لها من المهر إلا نصفه لقول الله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3].

والقسم الثاني: يطلقها بعد الدخول بها، فلا خلاف أن عليها العدة، ولها جميع المهر كاملاً لدليل الخطاب في الآيتين.

والقسم الثالث: أن يطلقها بعد الخلوة وقبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء في وجوب العدة، وكمال المهر على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أن الخلوة كالدخول في وجوب العدَّة وكمال المهر وبه قال الشافعي في بعض القديم.

والثاني: وهو مذهب مالك: أنها لاَ توجب العدة، ولا يكمل بها المهر، لكن يكون لمدعي الإصابة منهما، وبه قال الشافعي في بعض القديم.

والثالث: وهو مذهب الشافعي في الجديد والمعمول عليه من قوله: إن الخلوة لا توجب العدة ولا يكمل بها المهر، بخلاف ما قال أبو حنيفة، ولا تكون لمدعي الإصابة، بخلاف ما قال مالك. ويكون وجودها في العدة والمهر كعدمها، وقد مضى في كتاب الصداق من توجيه الأقاويل وحجاج المخالف ما أغنى عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ وَلَدَتِ الَّتِي قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أَدْخُلْ بِهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ. أَوْ لأكْثَرَ مَا يَلِدُ لَهُ النِّسَاءُ مِنْ يَوْمِ عَقَدَ نِكَاحَهَا، لَحِقَ نَسَبُهُ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ إِذَا أَلْزَمْنَاهُ الوَلَدَ حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِأَنَّهُ مُصِيبٌ مَا لَمْ تَنْكِحْ زَوْجاً غَيْرَهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ)(١).

قال الماوردي: وصورتها: في المطلق إذا أنكر الإصابة فجعلنا القول قوله مع يمينه، ولم يحكم لها إلا بنصف المهر: إما مع عدم الخلوة قولاً واحداً، وإما مع وجودها على أصح الأقاويل. ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من يوم العقد ولأربع سنين فما دونها من يوم الطلاق، فالولد لاحق به إن صدقها على ولادته لقوله ﷺ: «**الولدُ للفِراش**» ولا ينتفي عنه باللعان.

وإن أكذبها وادعى أنها التقطته، حلف وهو منفي عنه بغير لعان، إلا أن تقيم البينة على ولادته، فيصير لاحقاً به، إلا أن ينفيه باللعان.

فأما استكمال المهر، فمعتبر بما تدعيه الزوجة من علوق الولد: فإن وافقته على عدم الإصابة، وادعت أنها علقت باستدخال مائه، قبل قولها ولم يكمل مهرها مع عدم الإصابة. وإن أكذبته وادعت الإصابة، فهل تكون ولادتها دليلاً على صدقها في الدخول واستكمال المهر بالإصابة أم لا؟ معتبر بحال الولد اللاحق للنسب، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقر على نسبه، أو ينفي نسبه باللعان.

فإن أقر على نسبه، فالذي نقل المزني والربيع: أنه يحكم لها بالإصابة وكمال المهر، لأن لحوق الولد به شاهد لها على إصابته. قال الربيع: وفيها قول آخر: أنه لا يحكم لها بالإصابة، ولا تستحق من المهر إلا نصفه، لأنه قد تجوز أن يكون علوقها به من استدخال مائه، فلم يحكم باستكمال المهر مع الشك في استحقاقه. فاختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد به الربيع: هل قاله تخريجاً لنفسه، أو نقلاً عن الشافعي؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قاله تخريجاً لنفسه، لأنه لم يجد للشافعي في شيء من كتبه ولا وجه لتخريجه. وأن ظاهر الحكم محمول عل غالب الحال دون نادرها، والغالب من علوق الولد أنه يكون من الوطء دون الاستدخال، فوجب أن يكون محمولاً عليه وشاهداً فيه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

والوجه الثاني: أنه قاله نقلاً عن الشافعي، لأنه راوي أقاويله، وحاكي مذاهبه. فعلى هذا، اختلف أصحابنا: هل يحمل ذلك على اختلاف قولين، أو على اختلاف حالين؟ فعلى وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: يكمل به المهر، على ما نقله المزني.

والثاني: لا يكمل به المهر على ما حكاه الربيع.

والوجه الثاني: وحكاه أبو إسحاق المروزي: إنه محمول على اختلاف حالين لا على اختلاف قولين. فرواية المزني: أنه يكمل به المهر إذا كانت الولادة بعد إنكار الزوج للإصابة وقبل اختلافه عليها، لأن الحكم فيها لم ينبرم. ورواية الربيع: أن المهر لا يكمل إذا كانت الولادة بعد إحلافه عليها انبرام الحكم فيها، فلم يتعقب بنقض.

وإن كان الولد قد نفاه باللعان، فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن نفيه باللعان كجحوده لولادته، ويصير كاختلافهما لو لم تأت بولد، فلا يكون لها من المهر إلا نصفه، وسوى بين جحوده وولادته وبين فيه.

وهذا ليس بصحيح عندي، بل حكم نسبه قد ثبت، فتثبت به الولادة. وإنما استأنف نفيه بعد لحوقه، فلم يجز أن يكون مساوياً لمن لم يلحق نسبه، فاقتضى أن يستكمل به مهرها على ما ذكرنا.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ خَلاَ بِهَا فَقَالَ: لَمْ أُصِبْهَا وَقَالَتْ: قَدْ أَصَابَنِي وَلاَ وَلَدَ، فَهِيَ مُدَّعِيَةٌ وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. واختلاف الزوجين في الإصابة، على ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الخلوة، فيكون القول قول من أنكر الإصابة منهما مع يمينه. فإن كان هو الزوج، فلا نفقة عليه، ولا يلزمه من المهر إلا نصفه، وعليها العدة بإقرارها، وإن كانت الزوجة، فلا عدة عليها، ولا نفقة لها. فأما المهر، فإن كان في يدها لم يسترجع الزوج منه شيئاً؛ لأنه لا يدعيه. وإن كان في يده، لم يأخذ إلا نصفه لأنها لا تدعي أكثر منه.

والضرب الثاني: أن يكون اختلافهما في الإصابة بعد الخلوة، ففيه قولان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢١٩.

أحدهما: وهو على قوله في الجديد: إن القول قول منكرها مع يمينه.

والثاني: وهوعلى قوله في القديم: إن القول قول مدعيها، وفي وجوبها اليمين عليه قولان:

أحدهما: لا يمين عليه إذا قيل: إن الخلوة كالإصابة.

والثاني: أن عليه اليمين إذا قيل إن الخلوة يد لمدعي الإصابة.

فإذا قيل: إن القول قول المنكر، فالجواب: على ما مضى عند عدم الخلوة في اعتبار حال من أنكر من الزوج أو الزوجة.

وإن قيل: إن القول قول المدعي، لم يخل أن يكون الزوج، أو الزوجة. فإن كان هو الزوج، فعليها إذا حلف العدة، وله عليها الرجعة، ولها عليه النفقة لأنها وإن أنكرت الإصابة الموجبة للنفقة، فقد منعت بالعدة من الزوج، فاستحقت بالمنع النفقة.

فأما المهر، فإن كان في يدها لم يسترجع الزوج شيئاً منه، وإن كان في يده لم تأخذ إلا نصفه، و إن كان المدعي هي الزوجة، فلها إذا حلفت جميع المهر والنفقة، وعليها العدة، ولا رجعة للزوج لأنه ينكرها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ جَاءَتْ بِشَاهِدٍ بِإِقْرَارِهِ أَحْلَفْتُهَا مَعَ شَاهِدِهَا، وَأَعْطَيْتُهَا الصَّدَاقَ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا جعل القول في الإصابة قول منكرها، إما مع عدم الخلوة قولاً واحداً، وإما مع وجودها على أحد القولين. فإن أراد مدعي الإصابة أن يقيم البينة على منكرها، لم يخل من أن يكون: هو الزوج، أو الزوجة. وإن كانت الزوجة هي المدعية، حكم لها في الإصابة بأقراره بشاهد ويمين، وإن كان الزوج هو المدعي، لم يحكم له في الإصابة بإقرارها إلا بشاهدين.

والفرق بينهما: أن دعوى الزوجة للإصابة مقصورة على المال في استكمال الصداق واستحقاق النفقة، والمال يحكم فيه بشاهد ويمين. ودعوى الزوج في الإصابة مقصورة على وجوب العدة واستحقاق الرجعة، وذلك لا يثبت إلا بشاهدين. والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني: ص٢١٩.

بَابُ العِدَّةِ مِنَ المَوْتِ وَالطَّلَاقِ[1]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا عَلِمَتِ المَرْأَةُ يَقِينَ مَوْتِ زَوْجِهَا، أَوْ طَلَاقَهُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ أَيِّ عَلَمٍ اعْتَدَّتْ مِنْ يَوْمٍ كَانَتْ فِيهِ الوَفَاةُ وَالطَّلَاقُ، وَإِنْ لَمْ تَعْتَدَّ حَتَّى تَمْضِي العِدَّةُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا غَيْرُهَا، لأَنَّهَا مُدَّةٌ وَقَدْ مَرَّتْ عَلَيْهَا. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «تَعْتَدُّ مِنْ يَوْمِ تَكُونُ الوَفَاةُ أَوِ الطَّلَاقُ» وَهُوَ قَوْلُ: عَطَاءٍ، وَابْنُ المُسَيَّبِ، وَالزُّهْرِيِّ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا غاب الزوج عن امرأته ثم طلق، أو مات في غيبته، فعدتها إذا علمت بطلاقها أو موته من حين الطلاق أو الموت، لا من وقت العلم بذلك. وسواء علمت ذلك ببينة، أو خبر. وبه قال أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء.

وحكي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أن أول عدتها من وقت علمها بطلاقه أو موته[3]، ولا تعتد بما مضى سواء علمت ببينة أو خبر. وبه قال داود.

وقال عمر بن عبد العزيز: إن علمت ذلك ببينة اعتدت بما مضى، وإن علمته بخبر اعتدت من وقتها استدلالاً بقول الله سبحانه ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4] [البقرة: ٢٢٨] والتربص فعل منها مقصود، فخرج ما تقدم منه. وبما روي: أن فريعةَ بنت مالك قُتِلَ زوجُها في سفر بالقدوم فلمّا علمت بقتله أتت النبي ﷺ فأخبرته فقال لها: «امكُثِي في بيتكِ أربعةَ أشهرٍ وعشرا»[5] فأمرها باستئناف العدة لوقتها، ولم يعتبر بها ما مضى.

---

(١) في المختصر: «باب العدة من الموت والطلاق والزوج غائب».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٠.

(٣) الأثر عن علي: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٢٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٥) حديث الفريعة بنت مالك ـ أخت أبي سعيد الخدري. أخرجه مالك في الموطأ الحديث كاملاً ٢/ ٥٩١ والشافعي في المسند ٢/ ٥٣ ـ ٥٤ والترمذي (١٢٠٤) وأبو داود (٢٣٠٠) والدارمي ٢/ ١٦٨ والبيهقي ٧/ ٤٣٤ وأحمد ٦/ ٣٧٠ والبغوي (٢٣٨٦). وقال الترمذي: حسن صحيح.

ولأنها مأمورة في العدة بالاحداد، واجتناب الطيب، وأن لا تخرج عن مسكنها، وهي قبل علمها غير قاصدة لأحكام العدة فلذلك لم تكن في عدة.

ودليلنا: قول الله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] أي: في الوقت الذي تعتدن فيه، فدل على اتصال العدة بالطلاق. ولأنها لو وضعت حملها انقضت به عدتها، وإن لم تعلم بطلاقها، كذلك إذا أمضت أقراءها وشهورها. ولأنه لا يخلو حالها قبل علمها بطلاقها من: أن تكون زوجة، أو مطلقة. فبطل أن تكون زوجة، لأنه لو مات لم ترثه، فثبت أنَّها مطلقة. والمطلقة لا يخلو أن يجري عليها حكم العدة، أو لا يجري عليها، فبطل أن لا يجري عليها. لأنها لو تزوجت غيره، بطل نكاحها.

وإذا جرى عليها حكم العدة، وجب أن تجريها عليها كالعالمة. ولأن العدة هي التربص بنفسها عن الأزواج في المدة المقدرة لها، وذلك موجود. وإن لم تعلم، فلم يكن فقد العلم مؤثراً كالصغيرة والمجنونة، لأن النية فيها غير معتبرة. ولأنها لو علمت فنوت أنها غير معتدة وتركت الإحداد، واستعملت الطيب، وخرجت من منزلها ولم تتزوج حتى مضت مدة العدة، أجزأتها؛ وإن كانت عاصية فيما فعلت واعتقدت، والتي لم تعلم غير عاصية، فكان بأن يجزها أولى.

فأما الجواب عن الآية فهو: وجود التربص المأمور به فيها مع العلم والجهل، فاقتضى إجزاؤه في الحالين.

وأما الجواب عن حديث فريعة فهو: أن أمرها بالمكث يحتمل الابتداء، ويحتمل الاستدامة، فلم يكن فيه مع الاحتمال دليل.

وأما الجواب عن استدلالهم بإنها غير قاصدة للعدة فهو: أن القصد غير معتبر بما ذكرنا، والإحداد ليس بشرط فيها على ما وصفنا، وليس للجهل بحالها تأثير إلا في العقد الذي لا يعتبر، وترك الإحداد الذي لا يشترط، فصح الإجزاء والله أعلم.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

بَابٌ فِي عِدَّةِ الأَمَةِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَ الأَحْرَارِ وَالعَبِيدِ فِي حَدِّ الزِّنَا فَقَالَ فِي الإِمَاءِ: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ﴾ الآيَةَ. وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَاشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وَذَكَرَ المَوَارِيثَ فَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيتُهُ أَنَّ ذَلِكَ فِي الأَحْرَارِ دُونَ العَبِيدِ. وَفَرَضَ اللَّهُ العِدَّةَ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي المَوْتِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، وَسَنَّ ﷺأَنْ تَسْتَبْرَأَ الأَمَةُ بِحَيْضَةٍ، وَكَانَتْ العِدَّةُ فِي الحَرَائِرِ اسْتِبْرَاءً وَتَعَبُّداً، وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً مِمَّنْ حَفِظْتُ عنهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ: فِي أَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ فِيمَا لَهُ نِصْفُ مَعْدُود، فَلَمْ يَجُزْ إِذَا وَجَدْنَا مَا وَصَفْنَا مِنَ الدَّلاَئِلَ عَلَى الفَرْقِ فِيمَا ذَكَرْنَا وَغَيْرِهِ إِلاَّ أَنْ نَجْعَلَ عِدَّةَ الأَمَةِ نِصْفَ عِدَّةِ الحُرَّةِ فِيمَا لَهُ نِصْفٌ، فَأَمَّا الحَيْضَةُ فَلا يُعْرَفُ لَهَا نِصْفٌ، فَتَكُونَ عِدَّتُهَا فِيهِ أَقْرَبَ الأَشْيَاءِ مِنَ النِّصْفِ، إِذَا لَمْ يَسْقُطْ مِنَ النِّصْفِ شَيْءٌ، وَذَلِكَ حَيْضَتَانِ. وَأَمَّا الحَمْلُ فَلاَ نِصْفَ لَهُ، كَمَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَطْعِ نِصْفٌ، فَقُطِعَ العَبْدُ وَالحُرُّ، قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فَشَهْرَيْنِ، أَوْ شَهْراً وَنِصْفاً)[1].

قال الماوردي: إذا طلقت الأمة فعليها العدة، والعدة على ثلاثة أقسام:

عدة بالحمل.

وعدة بالأقراء.

وعدة بالشهور.

فأما العدة بالحمل: فتستوي فيه الحرة والأمة، فلا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل لقول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] ولقول النبي ﷺ: «عدّةُ كلِّ ذاتِ حَمْلٍ أنْ تضعَ حمْلها»[3] ولأن موضع العدة لاستبراء الرحم، ولا يبرأ رحم الحامل إلا بالولادة، فاستوت فيه الحرة والأمة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٠.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) سبق تخريجه.

وأما العدة بالأقراء، فعدة الأمة قرءان بخلاف الحرة. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين.

وقال داود، وأهل الظاهر: عدتها ثلاثة أقراء كالحرة، استدلالاً بقول الله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] ولم يفرق بين حرة وأمة، كما لم يفرق بين مسلمة وذمية. ولأن الأمة لما ساوت الحرة في العدة بالحمل، وجب أن تساويها في العدة بالأقراء، لأنها عندنا فرقة واحدة. ولأن الأمة مساوية للحرة في أحكام النكاح من المهر والنفقة، والكسوة، والسكنى، فوجب أن تساويها في عدة النكاح.

ودليلنا: رواية نافع عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «يطلِّقُ العبدُ تطليقتَيْنِ وتعتدُّ الأَمَةُ حيضتين»[2].

وروى مظاهر بن أسلم، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «طلاقُ الأمة طلقتان، وعدّتُها حيضتان»[3] وحديث بن عمر أثبت؛ لأن في حديث مظاهر بن أسلم التواء، ولأنه إجماع الصحابة.

وروي عن عمر قال: «يطلِّقُ العبد تطليقتينِ، وتعتدُّ الأمةُ حيضتين»[4]، ووافقه علي، وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وليس لهم في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

ولأن الاستبراء موضوع على التفاضل فيما عدا بحسب التفاضل في المستبرأ؛ لأن استبراء الأمة في الملك بحيضة واحدة لنقصها بالرق وعدم العقد، واستبراء الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد، ونكاح الأمة منزل منها لأنها قد ساوت الحرة في العقد، وشاركت الأمة في الرق، فصارت مقتصرة عن الحرة بالرق، ومتقدمة على الأمة بالعقد، فوجب أن يكون بين منزلتيهما في الحرمة، فتزيد على الأمة قرءاً بالعقد، وتنقص عن الحرة قرءاً بالرق، فيكون عليها قرءان.

فأما الآية، فمخصوصة العموم بما ذكرنا.

وأما الحمل، فإنما ساوت الأمة فيه الحرة لأنه لا يتجزأ.

وأما أحكام النكاح، فهي في أكثرها مخالفة للحرة، وكذلك في أكثر العدة.

فصل: وأما عدة الأمة بالشهور: فعدة وفاة، وعدة طلاق.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) حديث ابن عمر: سبق تخريجه.

(٣) حديث عائشة: سبق تخريجه.

(٤) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ١٥٨/٧.

فأما عدة الوفاة: فعليها نصف ما على الحرة، شهران وخمس ليال. لأن عدة الحرة أربعة أشهر وعشر، وهذا مما لم يختلف فيه قول الشافعي.

وأما عدة الطلاق: عند عدم الأقراء لصغر أو إياس، فهي ثلاثة أشهر على الحرة، وفيما تعتد به الأمة منها ثلاثة أقاويل:

أحدها: وهو أقيس: إنها تعتد بنصفها، شهراً ونصفاً، ليجزئها على الصحة كالعدة من الموت.

والقول الثاني: تعتد شهرين بدلاً من قرءين، لأن كل شهر في مقابلة قرء.

والقول الثالث: وهو أحوط: إنها تعتد بثلاثة أشهر، لأنه أقل الزمان الذي يطهر فيه استبراء الرحم.

وروي أن النبي ﷺ أنه قال: «**يكونُ خَلْقُ أحدِكُم في بَطْنِ أمِّهِ أربعينَ يوماً نُطفَةً، ثم أربعينَ يوماً علقةً، ثم أربعينَ يوماً مضغة**»[1] وهو في حال المضغة يتخلق ويتصور وتظهر أماراته من الحركة ومن غلط الجوف، وذلك عند انقضاء الشهر الثالث.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أُعْتِقَتْ الأَمَةُ قَبْلَ مُضِيِّ العِدَّةِ، أَكْمَلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ، لأَنَّ العِتْقَ وَقَعَ وَهِيَ فِي مَعَانِي الأَزْوَاجِ فِي عَامَّةِ أَمْرِهَا، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّتِهَا بِالْحُرِّيَّةِ)[2].

قال الماوردي: وصورتها: في أمة طلقها زوجها، وأعتقها سيدها، فعليها العدة من طلاق الزوج ولا استبراء عليها من عتق السيد، ولا يخلو حال العتق، والطلاق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتقدم العتق على الطلاق، فعليها عدة حرة لوقوع الطلاق عليها وهي حرة.

والقسم الثاني: أن يقع الطلاق والعتق معاً في حالة واحدة، لا يتقدم أحدهما على الآخر، وذلك من أحد ثلاثة أوجه.

إما: بأن يقول الزوج لها: إذا أعتقت فأنت طالق.

---

(١) حديث ابن مسعود: سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٠.

وإما: بأن يقول السيد لها: إذا طلقت فأنت حرة، فيلزمها في اجتماع العتق والطلاق أحد هذه الوجوه أن تعتد عدة حرة؛ لأنها لم تعتد بالعدة إلا وهي حرة.

والقسم الثالث: أن يتقدم الطلاق على العتق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقع العتق بعد انقضاء العدة على حكم الرق، فلا يؤثر فيها ما حدث من العتق، لأن ما يقتضي زمانه يقتضي حكمه، كما لو حاضت الصغيرة بعد شهورها، وأيست الكبيرة بعد أقرائها.

والضرب الثاني: أن تعتق في تضاعيف عدتها وقبل انقضائها، فتبني عدتها بعد العتق على ما مضى منها قبل العتق. واختلف قول الشافعي: هل تقضي عدة أمة اعتباراً بالابتداء، أو عدة حرة اعتباراً بالانتهاء؟.

فإن كان الطلاق رجعياً فمذهبه في الجديد كله، وأحد قوليه في القديم: إنها تعتد عدة حرة. وله في الجديد قول ثان: إنها تعتد عدة حرة. فترتب له في اعتدادها من الطلاقين ثلاث أقاويل:

أحدها: أنها تعتد فيها عدة أمة اعتباراً بالابتداء لأمرين:

أحدهما: أن الاستبراء في الرق لا يعتبر بحدوث العتق، كأم الولد.

والثاني: أن ما تبعض كان معتبراً بحال الوجوب، كالحدود.

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة، والمزني: إنها تعتد فيها عدة حرة اعتباراً بالانتهاء لأحد أمرين:

أحدهما: أن ما اختلف به العدة كان معتبراً بالانتهاء دون الابتداء، كالشهور والأقراء.

والثاني: إنَّ الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للمعتدة، كالمستريبة.

والقول الثالث: أنها تعتد في الطلاق البائن عدة أمة، وفي الطلاق الرجعي عدة حرة لأمرين:

أحدهما: أن البائن كالأجنبية يقطع التوارث وسقوط النفقة، والرجعية كالزوجة لاستحقاق التوارث، ووجوب النفقة فافترقا في العدة، لافتراقهما في حكم الزوجية.

والثاني: أنه لما انتقلت الرجعية من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، ولم تنتقل إليها البائن، وجب أن تنتقل من عدة الرق إلى عدة الحرة ولا تنتقل إليها البائن.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخاً بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَتَكْمِلُ مِنْهُ العِدَّة مِنَ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في عبد طلق زوجته وهي أمة، فتعتق بعد طلاقه وهي في العدة، فلا يخلو طلاقها من أن يكون: بائناً، أو رجعياً.

فإن كان بائناً، فقد وقعت به الفرقة البائنة، فلم يحتج إلى فسخ النكاح بالعتق، لارتفاعه بالطلاق. فإن فسخت، لم يكن لفسخها تأثير وقد كانت في ابتداء عدتها أمة، وصارت في انتهائها حرة. فهل تبنى على عدة أمة، أم على عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

وإن كان طلاقها رجعياً، فلها بالعتق خيار الفسخ لأنها تحته، وحكم الزوجية جار عليها بالرجعة، فلذلك جاز لها الفسخ بخلاف البائن؛ وهي فيه بالخيار بين: تعجيله، وبين تأخيره. فإن أرادت تعجيله، كان لها لأمرين:

أحدهما: أنها بالطلاق جارية في فسخ، فلم يناف الفسخ.

والثاني: أنها تستفيد به قصور إحدى العدتين. فإذا فسخت، فهل يكون فسخها قاطعاً لرجعة الزوج عليها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تقطع رجعة الزوج، لأنها من أحكام طلاقه. فعلى هذا، إن راجع الزوج وقعت الفرقة بالفسخ دون الطلاق، فيكون ابتداء عدتها من وقت الفسخ، وتعتد عدة حرة لأنها بدأت بالعدة وهي حرة. وإن لم يراجع الزوج، فالفرقة وقعت بالطلاق دون الفسخ، فيكون أول عدتها من وقت الطلاق. وقد بدأت بها وهي أمة، ثم صارت في تضاعيفها حرة، فهل تعتد عدة أمة أو عدة حرة؟ على ما مضى من القولين.

والوجه الثاني: أن الفسخ قد قطع رجعة الزوج عنها. لأنها غير مؤثرة في الإباحة، فمنع منها، كما يمنع من رجعة من ارتدت. فعلى هذا، يغلب في الفرقة حكم الطلاق، أو حكم الفسخ على وجهين:

أحدهما: يغلب حكم الطلاق لتقدمه، فعلى هذا، هل تعتد عدة أمة أو عدة حُرة؟ على ما مضى من القولين.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٠.

والوجه الثاني: يغلب حكم الفسخ لقوته. فعلى هذا، تعتد عدة حُرَّة قولاً واحداً، لأن الفسخ ما وقع إلا بعد الحرية، لكنها تبنى على ما مضى من وقت الطلاق، ولا تبدئها من وقت الفسخ، لأن الفسخ قد أبطل الرَّجعة، فلم يجز أن يطول به العدة.

فصل: وإن أخرت الفسخ ولم تعجله، كَانَتْ عَلَى حَقِّهَا مِنْهُ مَا لم يُراجعها الزوج، ولا يكون إمساكها عنه اختياراً للزوج ورضا بالمقام معه، بخلاف من لم تطلق. لأن من لم تطلق يؤثر رضاها في الاستباحة، فأثر سقوط الخيار. والمُطلَّقة لا يؤثر رضاها في الاستباحة، فلم يؤثر في سقوط الخيار، فعلى هذا الزوج حالتان:

إحداهما: أن يراجعها حتى تمضي العدة، فتكون الفرقة واقعة بالطلاق. وليس لها الفسخ، لأن لا تأثير له مع زوال العقد، وهل تبنى على عدة أمة، أو على عدة حُرَّة؟ على ما مضى من القولين.

والحال الثانية: أن يراجعها الزوج فتستحق الفسخ حينئذ، لأن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق فصارت كزوجة لم يجر عليها طلاق. فإن فسخت، استأنفت عدة حرة من وقت الفسخ، لا يختلف والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَحْدَثَ لَهَا رَجْعَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا وَلَمْ يُصِبْهَا، بَنَتْ عَلَى العِدَّةِ الأُولَى لأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تُمْسَسْ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في مطلق راجع زوجته، ثم طلقها بعد رجعته، فلا يخلو حاله بعد الرجعة من: أن يكون قد أصاب: أو لم يصب.

فإن كان قد أصابها بَعْد الرَّجعةِ، ثم طلق بعد الإصابة، فعليها أن تستأنف العِدَّة من الطَّلاق الثانِي، وقد انهدم مَا مَضى من عِدَّة الطَّلاق الأول بالإصابة، وهذا متفق عليه.

وإن لم يصبها بعد الرجعة حتى طلقها، لم يسقط بالثاني ما بقي من عدة الطلاق الأول، وهو قول جمهور الفقهاء.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٠ وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: هذا عندي غلط، بل عدتها من الطلاق الثاني لأنه لما راجعها بطلت عدتها، وصارت في معناها المتقدم بالعقد الأول، لا بنكاح مستقبل، فهو في معنى من ابتدأ طلاقها مدخولاً بها».

وقال داود: قد سقطت العدة عنها، وحلت للأزواج. لأن الطلاق الأول قَد ارتفع بالرجعة، فسقطت بقية العدة. ثم طلقها بعد رجعة حلت من إصابته، فصار كطلاق في نكاح خلا من إصابة، فلا يجب فيه عدة.

وهذا قول فاسد، خرق به الإجماع. لأنه يفضي إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب، وأن ينكح المرأة في يوم عشرون زوجاً يدخل بها كل واحد منهم، ولا تعتد لواحد منهم. لأنه يتزوجها ويدخل بها ثم يطلقها، ثم يرتجعها، ثم يطلقها، فتسقط العدة وتنكح آخر، فتفعل مثل هذا إلى عشرين زوجاً. وما أفضى إلى هذا، فالشرع مانع منه؛ ولذلك منع الشرع أن تنكح المرأة زوجين لما فيه من اختلاط المياه وفساد الأنساب. وقول داود، يؤدي إلى أن تجمع بين من شاءت من الأزواج في يوم واحد.

فصل: فإذا ثبت أن العدة لا تسقط عنها، فلا يختلف المذهب: أن ما بين الرجعة والطلاق الثاني غير محتسب به من العلة، لأنه زمان قد كانت فراشاً فيه، فلم يجز أن تعتد به. ولأن الفراض إباحة، والعِدَّة تحريم، فصارا ضدين، فامتنع أن يجتمعا.

فأما ما مضى من العدة بعد الطلاق الأول وقبل الرجعة، فهل تعتد به وتبني عليه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال مالك: إنها تعتد به وتبني عدة الطلاق الثاني على عدة الطلاق الأول، ويكون الطلاق الثاني قد تقدم الرجعة إذا لم يتعقبها دخول.

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني: إنها لا تعتد بما مضى قبل الرجعة، وتستأنف العدة من الطلاق الثاني، وتكون الرجعة قد هدمت عدة الطلاق الأول كما لو تعقبها دخول.

فإذا قيل بالأول: إنها تبنى على عدة الطلاق الأول، لا تستأنف. وهو مذهب مالك، فدليله ثلاثة أشياء:

أحدها: قول الله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾[1] فلو أوجبت استئناف العدة لصار ممسكاً لها إضراراً بها، وذلك منهي عنه.

والثاني: أن مقصود الرجعة هو الإصابة، وهي أضعف من عقد النكاح، وليست

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

بأقوى منه. فلما كان الطلاق يرفع عقد النكاح إذا خلا من إصابة، فأولى أن يرفع الرجعة إذا خلت من إصابة. فإذا رفعها، صار كطلاق بعد طلاق لم يتخللها رجعة، وذلك يوجب لبناء العدة دون الاستئناف.

والثالث: أن استئناف العدة من الطلاق الثاني مفضي إلى سقوط العدة بالطلاق الثاني، لأنه طلاق خلا من إصابة، فلما لم يجز هذا، حمل الطلاق الثاني على عدة الطلاق الأول.

وإذا قيل بالثاني: إنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على عدة الطلاق الأول، وهو مذهب أبي حنيفة واختيار المزني، فدليله ثلاثة أشياء:

أحدها: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] وهذه مطلقة.

والثاني: أن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق، فارتفع بها حكم الطلاق، فصار الطلاق الثاني هو المختص بالتحريم، فوجب أن يكون مختصاً بوجوب العدة بعد التحريم.

والثالث: أنها قد تسري في العدة بطلاقه كما تسري فيها بردته، والعدة ترتفع برجعته كما ترتفع بإسلامه. ثم ثبت أنه لو طلقها بعد إسلامه، استأنف العدة ولم يبن، كذلك إذا طلقها بعد الرجعة استأنف العدة ولم تبن.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين بعد ما قدمنا من إبطال قول داود في إسقاطه العدة بالطلاق بعد الرجعة. فإن قلنا بالقول الأول: إنها تبني على ما مضى من عدة الطلاق الأول، نظر فيما مضى من عدة الطلاق الأول قبل الرجعة: فإن كان قرءاً واحداً اعتدت بعد الطلاق الثاني بقرءين، فلو كان قد مضى لها بعد الرجعة وقبل الطلاق الثاني قرءان، لم تعتد بهما لما قدمناه من أنها قد صارت بعد الرجعة فراشاً، وزمان الافتراش غير محتسب في العدة. وإن كان الماضي من العدة قبل الرجعة قرءان، اعتدت بعد الطلاق الثاني بقرء واحد، وحلت للأزواج. فإن كان الماضي لها قبل الرجعة قرء واحد وبعض الثاني، لم تحتسب ببعض الثاني، لأن القرء لا يتبعض، واحتسب قرء واحد.

وإن قلنا بالقول الثاني: إنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء كاملة على الأحوال كلها حتى لو راجعها في آخر ساعة من استكمال العدة، هدمت الرجعة جميع ما مضى، ولزمها استئناف عدة كاملة.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

فصل: ثم يتفرع على ما ذكرنا فرعين:

أحدهما: فيمن خالع زوجته بَعْد الدُّخول بها وجرت في عدتها، ثم استأنف نكاحها في العِدة، جاز.

وقال المزني: لا يجوز أن ينكحها في عدتها حتى تنقضي، كما لا يجوز ذلك لغيره.

وهذا فاسد، لأن العدة منه حفظاً لمائه، فلم يمنع استئناف عقده، كما لو اعتدت منه عن وطء شبهة جاز أن ينكحها في عدتها، ولم يجز لغيره أن يتزوجها لئلا يختلط ماؤهما. ولأن النبي ﷺ قال: «لا تَسْقِ بمائِكَ زَرْعَ غَيْرِك»[1] فإذا ثبت جواز نكاحه لها في العدة، فطلقها بعد النكاح من غير إصابة، بنت على ما مضى من عدة الخلع، ولم تستأنف العدة من الطلاق الثاني قولاً واحداً، وبه قال محمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تستأنف العدة من الطلاق الثاني، ولا تبني على ما مضى من عدة الخلع، كما لا تبني على ما مضى من عدة الطلاق الرجعي.

وهذا فاسد، لأن المختلعة استأنف نكاحها بعقد ثان خلا من دخول، فلم يجب بالطلاق فيه عدة، ولزمها أن تأتي بالباقي من عدة الطلاق الأول. وليست المطلقة كذلك، لأنه راجعها فصارت معه بعد الرجعة بالعقد الأول، وقد استقر في حكم الدخول فجرى على ما بعد الرجعة حكم الدخول، فجاز أن تستأنف العدة بعد الطلاق الثاني. وهذا فرق، ودليل. ولكن نحرره قياساً، فنقول: كل عقد لم يوجب العدة بانفراده لم يوجبها بانضمامه إلى غيره، كالعقد الفاسد.

فصل: وأما الفرع الثاني: فهو أن يطلقها بعد الدخول ثم يراجعها، ثم يخالعها بعد الرجعة من غير إصابة:

فإن قيل: إن الخلع طلاق، صار كما لو طلق ثم راجع، ثم طلق، فهل تبني على العدة أو تستأنفها؟ على ما مضى من القولين.

وإن قيل: إن الخلع فسخ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه كالطلاق أيضاً، فتكون على قولين.

---

(١) سبق تخريجه.

والوجه الثاني: أن الفسخ جنس يخالف جنس الطلاق، فاقتضى اختلافهما في الجنس أن لا يبني عدة أحدهما على الآخر، وتستأنف العدة بعد الخلع، ولا تبنيها على عدة الطلاق الأولى. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ طَلَاقاً لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ ثُمَّ عُتِقَتْ، فَفِيهَا قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: أَنْ تَبْنِي عَلَى العِدَّةِ الأُوَلَى، وَلَا خِيَارَ لَهَا، وَلَا تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً لأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَعَانِي الأَزْوَاجِ. وَالثَّانِي: أَنْ تُكْمِلَ عِدَّةَ حُرَّةٍ الفصل)[1]

قال الماوردي: وهذه المسألة قد مضت، وذكرنا حكم عتقها في الطَّلاق الرَّجْعي والبَائِن بما أغني عن إعادته.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالطَّلَاقُ إِلَى الرِّجَالِ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ، وَهُوَ أَشْبَهُ بِمَعْنَى القُرْآنِ مَعَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الأَثَر، وَمَا عَلَيْهِ المُسْلِمُونَ فِيمَا سِوَى هَذَا، مِنْ أَنَّ الأَحْكَامَ تُقَامُ عَلَيْهِمَا. أَلَا تَرَى أَنَّ الحُرَّ المُحْصَنَ يَزْنِى بِالأَمَةِ فَيُرْجَمَ، وَتُجْلَدَ الأَمَةُ خَمْسِينَ وَالزِّنَا مَعْنًى وَاحِدٌ، فَاخْتَلَفَ حُكْمُهُ لاخْتِلَافِ حَالِ فَاعِلِيهِ، فَكَذَلِكَ يُحْكَمُ لِلْحُرِّ حُكْمُ نَفْسِهِ فِي الطَّلَاقِ ثَلَاثاً، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ أَمَةً، وَعَلَى الأَمَةِ عِدَّةُ أَمَةٍ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا)[2]

قال الماوردي: تَشْتَمِل عَلَى فَصلين قد تقدم الكلام فيهما:

أحدهما: في العدة. أنها تعتبر فيها حال الزوجة في الحرية والرق، وهذا متفق عليه.

والثاني: في الطلاق. هل يعتبر فيه حال الزوج في حريته ورقه، أو حال الزوجة؟.

فاعتبره أبو حنيفة بحال الزوجة، واعتبره الشافعي بحال الزوج، وقد مضى الكلام في حال الفصلين بما أغنى عن الإعادة والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢ وتتمة الفصل: «قال المزني رحمه الله: هذا أولى بقوله. ومما يدلك على ذلك قوله في المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض: إنها تستقبل الحيض، ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمه، وكذلك قال: لا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقيماً ويصلي صلاة مسافر، وقال: هذا أشبه القولين بالقياس. قال المزني رحمه الله: وما احتج به من هذا يقضي على أن لا يجوز لمن دخل في صوم ظهار ثم وجد رقبة أن يصوم، وهو ممن يجد رقبة ويكفر بالصيام، ولا لمن دخل في الصلاة بالتيمم أن يكون ممن يجد الماء ويصلي بالتيمم، كما قال: لا يجوز أن تكون في عدتها ممن تحيض وتعتد بالشهور في نحو ذلك من أقاويله، وقد سوى الشافعي رحمه الله في ذلك بين ما يدخل فيه المرء وما بين ما لم يدخل فيه، فجعل المستقبل فيه كالمستدبر».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

بَـابُ عِدَّةِ الوَفَاةِ

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى (﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ الآيَةَ فَدَلَّتْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهَا عَلَى الحُرَّةِ غَيْرِ ذَاتِ الحَمْلِ لِقَوْلِهِ ﷺ السبيعة لأسلمية وَقَدْ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ» قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ لَحَلَّتْ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَلَّتْ)(١).

قال الماوردي: والأصل في عدة الوفاة، أنها كانت في الجاهلية وفي صدر الإسلام بحول كامل قال الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾(٢) فكانت العدة سنة، ولها في العدة النفقة. فنسخت النفقة بالميراث، ونسخت السنة بأربعة أشهر وعشر.

وقال الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾(٣) فَصَار الحَوْل بها منسوخاً.

فإن قيل: فنسخ الشهور بالحول أولى من نسخ الحول بالشهور لأمرين:

أحدهما: أن آية الحول متأخرة في التلاوة عن آية الشهور، والمتأخر هو الناسخ لما تقدمه.

والثاني: أن الحول أعم من الشهور وأزيد، والأخذ بالزيادة أولى من الأخذ بالنقصان.

قيل: هذا لا يصح، مع انعقاد الإجماع على خلافه من وجهين:

أحدهما: أن آية الشهور متأخرة في التنزيل عن آية الحول، وإن كانت متقدمة عليها في التلاوة، والنسخ وإنما يكون بالمتأخرة في التنزيل لا بالمتأخرة في التلاوة، وقد تقدم

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.
(٢) مختصر المزني: ص ٢٢١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٤٠.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

تلاوة ما تأخر تنزيله، وتتأخر تلاوة ما تقدم تنزيله مثل قوله: ﴿سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا﴾[١] نزل بعد قوله: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾[٢] وهو متقدم عليه في التلاوة و كقوله ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾[٣] متقدم في التنزيل على قوله ﴿إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾[٤] وهو متأخر عنه في التلاوة.

فإن قيل: فمن أين لكم أن آية الشهور متقدمة في التنزيل على آية الحول؟

قلنا: من وجهين:

أحدهما: نقل أجمع المسلمون عليه، ورواه عكرمة عن ابن عباس، وهو ترجمان القرآن.

والثاني: أن الحول تقدم فعله في الجاهلية، وثبت حكمه في صدر الإسلام، فكان ما خالفه طارئاً عليه. قال لبيد[٥]:

إِلَى الْحَوْلِ ثُمَّ اسْمُ السَّلَامِ عَلَيْكُمَا ... وَمَنْ يَبْكِ حَوْلاً كَامِلاً فَقَدِ اعْتَذَرَ

فثبت بذلك تقدم الحول في الجاهلية وصدر الإسلام، فلذلك صارت آية الشهور بعدها.

فإن قيل: فلم قدمت تلاوة ما تأخر تنزيله، وهلا كانت التلاوة مترتبة على التنزيل؟.

قيل: قد فعل الله تعالى هذا تارة، وأمر بهذا تارة بحسب ما يراه من المصلحة. فإن ترتيب التلاوة على التنزيل، فقدمت تلاوة ما تقدم تنزيله وأخرت تلاوة ماتأخر تنزيله، فقد انقضى. وإن قدمت تلاوة ما تأخر تنزيله، فلسبق القارىء إلى تلاوته، ومعرفة الثابت من حكمه حتى إن لم يقر ما بعده من منسوخ الحكم أجزأه.

والوجه الثاني: أن السنة الواردة تدل على نسخ الحول بأربعة أشهر وعشر بخبرين:

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٤٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٤٤.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٥٢.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.

(٥) لبيد بن ربيعة العامري من شعراء المعلقات ـ وشاعر مخضرم. سبق التعريف به.

أحدهما: ما رواه الزهري، عن عروة، عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللَّهِ واليوم الآخِرِ أن تحدَّ على ميِّت فَوْق ثلاثٍ إلا على زَوْج أربعَة أشهُر وعشرا**»[١].

والثاني: ما روته زينب بنت أبي سلمة، عن أمها أم سلمَة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءت امرأة، إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسولَ الله أنَّ بنتى توفِّي زوجُها وقد رَمَدَتْ عينُها أفاكحلُها؟ فقال: «**لا، مرتين أو ثلاثاً. قد كانت إحداكن تمكثُ حولاً ثم تَرْمِي بالبعرَة، وإنما هي أربعة أشهر وعشراً**»[٢].

واختلف في معنى: «إلقائها للبعرة على قبره، فقيل: معناها: انني قد أديت حقك وألقيته عني، كإلقاء هذه البعرة. وقيل معناه: إن ما لقيته في الحول من الشدة هي في عظم حقك علي كهوان هذه البعرة» فأتت السنّة بهذين الخبرين. وأن آية الشهور ناسخة لآية الحول، ثم اختلف أصحابنا في صفة النسخ على وجهين:

أحدهما: أنها نسخت جميع الحول، ثم ثبت بها أربعة أشهر وعشر. وهذا محكي عن: أبي سعيد الإصطخري.

والوجه الثاني: وهو الظَّاهر من كلام الشافعي: إن آية الشهور نسخت من آية الحول ما زاد على أربعة أشهر وعشر، وبقي الحول أربعة أشهر وعشراً، فيكون وجوبها بآية الحول وآية الشهور مقصورة على نسخ الزيادة، ومؤكدة لوجوب أربعة أشهر وَعشر، وليس في هذا الاختلاف تأثير في حكم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فعدة الوفاة واجبة على كل زوجة من صغيرة. أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مدخول بها وغير مدخول بها، وحكي عن ابن عباس: أنها لا تجب على غير المدخول بها كالطلاق. وهذا قول تفرد به، وقد خالفه فيه سائر الصحابة.

---

(١) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٩٨ والشافعي في مسنده ٢/ ٦١ ومسلم في الطلاق (١٤٩٠) (٦٣) (٦٤) والنسائي ٦/ ١٨٩ والبيهقي ٧/ ٤٣٨ وأحمد ٦/ ٢٨٦.

(٢) حديث زينب عن أم سلمة: أخرجه مالك ٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٨ عن زينب بنت أبي سلمى بهذه الأحاديث الثلاثة. . والشاهد هنا هو الحديث الثالث وأخرجه الشافعي في المسند ٢/ ٦١ ـ ٦٢ والبخاري في الطلاق (٥٣٣٤) و(٥٣٣٥) و(٥٣٣٦) ومسلم في الطلاق (١٤٨٦) و(١٤٨٧) وأبو دود (٢٢٩٩) والترمذي (١١٩٥) و(١١٩٦) و(١١٩٧) والنسائي ٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٢ والبيهقي ٧/ ٤٣٧ والبغوي (٢٣٨٩).

والدليل عليه ما تقتضيه عموم الآية: أنها لما استكملت المهر بالموت كالدخول، اقتضى أن تجب به العدة كالدخول. ولأن غاية النكاح استيعاب زمانه بالموت، فلم يجز أن يسلب حكم كماله بسقوط العدة، كما لم يسلب استحقاق الميراث.

والفرق بين الموت والطلاق من وجهين:

أحدهما: تمسك الميت بعصمتها، وقطع المطلق لها، فلزم من حقه بعد الموت ما لم يلزم من حقه بعد الطلاق.

والثاني: أن المطلق حي يستظهر لنفسه أن الحق به نسب أو نفي عنه، فكانت العدة في حقه مقصورة على الاستبراء، وليس مع عدم الدخول استبراء. وذلك معدوم من جهة الميت، فاستظهر الله تعالى له بوجوب العدة في حقه تعبداً، فلم يعتبر فيه الدخول.

فصل: فإذا ثبت وجوب العدة بالوفاة على المدخول بها وغير المدخول بها، فلا يخلو حال المتوفى عنها زوجها من أن تكون: حائلاً، أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً، فعدتها بالشهر. وسواء كانت من ذات الأقراء، أو من ذوات الشهور، للآية. ولأن الأقراء في حق حي يقدر على استيفائها لنفسه، فقدر الله تعالى عدة الميت بالشهور لتكون مستوفاة بزمان فيه استظهار. ولهذا المعنى، زاد على شهور الطلاق. وإذا كانت بالشهور في الحالين، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

وقال الأزواعي: أربعة أشهر وعشرة ليال، فأسقط اليوم العاشر، لأن اللَّه تعالى ذَكر عدداً ينطلق على اللَّيالِي دون الأيام. لأنه قال ﴿وعشراً﴾[1] بحذف الهاء فتناولت ما كان مؤنثاً في اللفظ وهو الليالي، لآن عدد المؤنث في الآحاد محذوف الهاء. ولو أراد الأيام لقال: وعشرة بإثبات الهاء كما قال: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً﴾[2]. وهذا المذهب فاسد من وجهين:

أحدهما: إن الأيام داخلة فيما قبل العاشر، فلم يمتنع دخولها في العاشر، لأن المراد بجميع العدد واحد.

والثاني: إن إطلاق الليالي يقتضي دخول الأيام معها، وإطلاق الأيام يقتضي دخول الليالي معها.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٢) سورة الحاقة، الآية: ٧.

ووجه ثالث: قاله ابن الأعرابي: إن الهاء تدل على المذكر، وعدمها يدل على المؤنث إذا كان كان العدد مفسراً، فيقال: عشرة أيام وعشر ليال. فإما إذا أطلق العدد من غير تفسير، لم يدل على ذلك، واحتمل أن يتناول المذكر والمؤنث كما قال النبي ﷺ **«فيمَنْ صامَ رَمَضَانَ واتبَعَهُ بسِّتٍ من شوَّالَ فكأنَّما صامَ الدَّهْرَ كله»**[(١)] ومعلوم أنه أراد الأيام التي يكون الصوم فيها دون الليالي.

فصل: وإن كانت المتوفى عنها حاملاً، فعدتها: أن تضع حملها، سواء تعجل أو تأخر، وبه قال أكثر الصحابة والتابعين.

قال عمر رضي الله عنه: «لو وضعَتْ وزوجُها على السَّرير حَلَّتْ»[(٢)]، وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن علي وابن عباس: «أنَّها تعتد بأقصى الأجلين من الشهور أو الحمل»[(٣)].

والدليل: على اعتدادها بالحمل، ما رواه سعيد بن المسيب عن أبي بن كعب قال: «قلتُ يا رسول الله هذه الآيةُ مشتركة قال: أيّ آية؟ قلت **﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[(٤)] المطلقة والموفي عنها زوجها؟ قال: نعم»[(٥)].

وروى الشافعي حديث سبيعة الأسلمية من طرق شتى بألفاظ مختلفة ومعانٍ متفقة: أن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، وأنه لقيهم في الطريق فقتلوه، فوضعت سبيعة حملها بعد قتل زوجها بنحو من نصف شهر فمر بها أبو السنابل بن بعكك وكان يريد خطبتها وقد كرهته لأنه شيخ وقد خطبها شاب، فقال: «أراكِ قد تصنعْتِ للأزواجِ، وإنما عليْكِ أربعةَ أشهر وعشر» فأتت النبي ﷺ فأخبرته بذلك فقال: **«كذبَ أبو السَّنابلِ: قد حلَلْتِ قد حللت فانكحِيْ مَنْ شئت»**[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه في الصوم.

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٣٠.

(٣) سبق تخريج الأثرين.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٥) حديث أبي بن كعب: سبق تخريجه.

(٦) حديث سبيعة الأسلمية: ورد بألفاظ مختلفة عند: مالك في الموطأ ٢/ ٥٩٠ والبخاري (٥٣١٩) و(٥٣٢٠) ومسلم (١٤٨٤) وأبو داود (٢٣٠٦) وابن ماجة (٢٠٢٨) والنسائي ٦/ ١٩٤ ـ ١٩٦ والبيهقي ٧/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩ والبغوي (٢٣٨٨).

وقوله: «كذب أبو السنابل» يعني: أخطأ كما قال الشاعر.

كَذَبتكَ عَيْنُكَ أَمْ رَأَيْتَ بِوَاسِطٍ غَلَسَ الظَّلَامِ مِنَ الرَّبَابِ خَيَالاً

قيل: وكانت هذ القصة بعد حجة الوداع التي لم يعش رسول الله ﷺ بعدها إلا شهوراً.

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن عن بعض الصحابة هذا الحديث، وأن النبي ﷺ قال لها: «يا سُبَيْعَةَ أربعِيْ بنفسك»[١] فتأوله من ألزمها أقصى الأجلين أقيمي في ربعك، لبقائها في العدة. وتأوله من قال: بانقضاء عدته: اسكني أي: ربع شئت، لانقضاء عدتها. وهذا التأويل أصح لما روي أن ابن عباس وأبا هريرة اختلفا في عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً. فقال ابن عباس: أقصى الأجلين. وقال أبو هريرة: وضع الحمل، فأرسلوا أبا سلمة بن عبد الرحمٰن إلى أم سلمة فذكرت لهم قصة سبيعة الأسلمية فرجع ابن عباس إلى قولها[٢].

واستدل ابن مسعود لذلك بمعنى صحيح، فقال: لما لحقها التغليظ إذا تأخر، لحقها التخفيف إذا تقدم. ولأنه لما لم تعتبر الأقراء مع الحمل، لم تعتبر الشهور مع الحمل، لأن العدة لا يجمع فيها بين جنسين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَتَحِلُّ إِذَا وَضَعَتْ قَبْلَ تَطْهُر مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَمَفْسُوخٍ)[٣].

قال الماوردي: إذا وضعت حملها بعد موت الزوج، انقضت عدتها بوضعه، وحلت للأزواج وإن كانت في النفاس. وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال الأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان: هي محرمة على الأزواج حتى تطهر من نفاسها وتغتسل.

= والرواية في الحاوي: أخرجها الشافعي من طريق سفيان بن عيينة، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبيه، والبيهقي ٧/ ٤٢٩ وقال: وهذه الرواية مرسلة.

(١) أخرجه عبد الرزاق بهذا اللفظ (١١٧٢٥).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في التفسير (٤٩٠٩). وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٩٠ ومن طريقه الشافعي في المسند (٢/ ٥٢ ومسلم (١٤٨٥) والترمذي (١١٩٤) والنسائي ٦/ ١٩٣ وأحمد ٦/ ٣١٤.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٢١.

وهذا خطأ لقول الله: ﴿وأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١] ولحديث سبيعة، ولقول النبي ﷺ «أجلُ كلِّ ذاتِ حمْلٍ أنّ تضعَ حمْلها»[٢] فلم تجز الزيادة في عدتها على نص الكتاب والسنة. ولأن وضع الحمل قد تحققت به براءة الرحم وتأثير النفاس بعدة في تحريم الوطء، وهذا غير مانع من عقد النكاح، كالحائض.

فصل: فأما قول الشافعي: «في نكاح صحيح ومفسوخ» يعني: في انقضاء العدة فيهما بوضع الحمل، لأنهما يستويان في عدة الوفاة. لأن عدة الوفاة تجب في النكاح الصحيح، دخل أو لم يدخل، وعدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد. فإن لم يقترن بالفاسد دخول، فلا عدة فيه. وإن اقترن به دخول، وجبت فيه عدة الطلاق بعد التفرقة بينهما. فإذا مات عنها، وقعت الفرقة بينهما بموته، فاستأنفت عدة الفرقة، لا عدة الموت. فإن كانت حاملاً، فبوضع الحمل. وإن كانت من ذوات الأقراء، فثلاثة أقراء. وإن كانت من ذوات الشهور، فثلاثة أشهر، فصارت مخالفة لعدة الوفاة، وإنما يجتمعان في شيئين:

أحدهما: في ابتداء العدة، إنها من بعد الموت.

والثاني: في انقضاء العدة، بوضع الحمل. فمن هذين الوجهين جمع بينه وبين النكاح الصحيح، وإن اختلفا فيما سواهما من الأحكام.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ لِلْحَامِلِ المُتَوَفَّى عَنْهَا نَفَقَةٌ، قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: لاَ نَفَقَةَ لَهَا، حَسْبُهَا المِيرَاثُ. قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لأَنَّ مَالِكَهُ قَدِ انْقَطَعَ بِالْمَوْتِ)[٣].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، حاملاً كانت أو حائلاً. وبه قال كثير من الصحابة، وجمهور التابعين، والفقهاء.

وحكي عن علي عليه السلام وابن عمر: أن لها النفقة إذا كانت حاملاً لقول الله: ﴿وإنْ كنَّ أولاتِ حملٍ فأنْفِقُوا عليهنَّ حتى يَضَعْنَ حملَهُنَّ﴾ وكالمطلقة الحامل، واعتباراً بوجوب السكنى.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٢١ وتتمة المسألة: قال المزني: هذه خلاف قوله في الباب الثاني، وهو أصح، وهو في الباب الثالث مشروح.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦.

والدليل على أن لا نفقة لها قول النبي ﷺ: «إنَّما النفقَةُ للّتي يملكُ زوجُها رجْعَتها» وليس على المتوفى عنها رجعة، فلم يكن لها نفقة. ولأن وجوب النفقة متجدد مع الأوقات، فوجب أن يسقط بالوفاة كنفقات الأقارب. ولأن استحقاقها للنفقة لا يخلو أن يكون: لحملها، أو لها.

فإن كان لها، فهي لا تستحقها لو كانت حائلاً، فكذلك إذا كانت حاملاً، لأنها في مقابلة التمكين المرتفع بالموت. وإن كانت بحملها، فالحمل لو ولد لم يستحق نفقة، فقبل الولادة أولى أن لا يستحقها؛ لأنه قد صار وارثاً في الحالين. وقد انقطع ملك الأب في الحالين؛ ولأن أجرة الرضاع تالية لوجوب النفقة لقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1] فلما سقطت أجرة الرضاع بالموت، سقطت به النفقة.

فأما الاستدلال بالآية. فهي: خطاب للأزواج، ولا يتوجه إلى الميت خطاب، فصارت محمولة على الطلاق اعتباراً بأجرة الرضاع، ولهذا المعنى فرقنا بين عدة الطلاق والوفاة.

وأما السكنى ففيه قولان:

أحدهما: أنه غير مستحق كالنفقة، فاستويا.

والقول الثاني: أنه مستحق، بخلاف النفقة.

والفرق بينهما: أن النفقة من حقوق الآدميين لأنهما لو اتفقا على تركها سقطت، والسكنى من حقوق الله تعالى، لأنها لو اتفقا على تركه والخروج من مسكنها لم يسقط، فافترقا في الوجوب لافتراقهما في التغليظ.

فصل: فأما قول المزني: «هذا خلاف قوله في الباب الثاني، وهذا أصح وهو في الباب الثالث مشروح»[2] فالمراد به: تعليل الشافعي لسقوط النفقة ها هنا بأن ملكه قد انقطع بالموت، أصح مما قاله الشافعي في الباب الثاني من وجوب السكنى، إثباتاً لملكه بعد الموت. وقد شرحه في الباب الثالث: أنه لا نفقة لها ولا سكنى، لاستوائهما في التعليل بأن ملكه قد زال بالموت، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) قول المزني: يبدو أنه في «الجامع الكبير» وليس في «المختصر».

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً، فَإِنْ مَاتَ نِصْف النَّهَارِ وَقَدْ مَضَى مِنَ الهِلَالِ عَشْرُ لَيَالٍ، أَحْصَتْ مَا بَقِيَ مِنَ الهِلَالِ، فَإِنْ كَانَ عِشْرِينَ حَفِظَتْهَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ، ثُمَّ اسْتَقْبَلَتِ الشَّهْرَ الرَّابِعَ فَأَحْصَتْ عِدَّةَ أَيَّامِهِ، فَإِذَا كَمُلَ لَهَا ثَلَاثُونَ يَوْماً بِلَيَالِيهَا فَقَدْ أَوْفَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاسْتَقْبَلَتْ عَشْراً بِلَيَالِيهَا، فَإِذَا أَوْفَتْ لَهَا عَشْراً إِلَى السَّاعَةِ الَّتِي مَاتَ فِيهَا فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)[١].

قال الماوردي: وقد مضى حكم هذه العدة في المطلقة إذا اعتدت بالشهور، وذكرنا ما فيها من خلاف أبي حنيفة وغيره، وهي في عدة الوفاة بمثابة. وذلك أنه لا يخلو حال الوفاة من أن يكون: في مستهل شهر، أو في تضاعيفه.

فإن كانت في مستهل شهر ومع أول هلاله، اعتدت أربعة أشهر بالأهلة بحسب وجودها من كمال ونقصان، ثم بعشرة أيام من الشهر الخامس.

وإن كان في تضاعيف الشهر، اعتدت باقيه. فإن كان الباقي منه عشرة أيام، احتسبتها واعتدت بثلاثة أشهر بعدها بالأهلة، ثم استكملت شهر الوفاة ثلاثين يوماً عدداً، سواء كان كاملاً أو ناقصاً، فتأتي من الشهر الرابع بعشرين يوماً تكملة الشهر الأول، سواء كان الماضي منه عشرين يوماً لكماله، أو تسعة عشر يوماً لنقصانه؛ ثم تعتدّ بعد كمال الأربعة أشهر بعشرة أيام إلى مثل ساعة من اليوم الذي مات فيه زوجها.

فإن قيل: فلمَ زيد في عدة الوفاة على عدة الطلاق؟

قيل: يحتمل أن يكون ذلك لأمرين:

أحدهما: لتمسكه بعصمتها وحفظه لزمامها، بخلاف المطلق الذي أبت عصمتها وقطع زمامها، فجوزي عليه بالزيادة فيها لحفظ حرمته، والرعاية لحسن صحبته.

والثاني: ليكون فقد الزوج في استيفاء العدة عليها مجبوراً بالزيادة في عدتها.

فإن قيل: فلم قدرها بأربعة أشهر وعشر؟

قيل: لمصلحة استأثر بها، ويجوز أن يكون لأنه أقرب الزمان الذي يتكامل فيه خلق الولد وينفخ فيه الروح. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يكونُ خلقُ أحدِكمُ نطفةً أربعينَ**

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢١.

يوماً ثم عَلَقة أربعين يوماً، ثم مضغَةً أربعين يوماً، ثم يبعثُ اللَّهُ ملكاً ينفخُ فيه الروح»[١] فصار نفخ الروح في العشر التي بعد أربعة أشهر، فلذلك قدرت بأربعة أشهر والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تَأْتِي فِيهَا بِحَيْضٍ، كَمَا لَيسَ عَلَيْهَا أَنْ تَأْتِي فِي الحَيْضِ بِشُهُورٍ، وَلأَنَّ كُلَّ عِدَّةٍ حَيْثُ جَعَلَهَا اللَّهُ)[٢]

قال الماوردي: وهذا كما قال لا يعتبر الحيض في عدة الوفاة فإذا اعتدت بأربعة أشهر وعشر ولم تر فيها حيضاً، انقضت عدتها سواء كانت عادتها الحيض في كل شهر أم لا؟، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن كانت عادتها أن تحيض في كل شهر حيضة، انقضت عدتها بالشهور، وإن لم تحض فيها حيضة. وإن كانت عادتها أن تحيض في كل شهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة، لم تنقضِ عدتها بأربعة أشهر وعشر إذا لم تكن منها حيضة، ومكثت معتدة بعدها حتى تحيض. استدلالاً بأن تأخر حيضها ريبة، والمستريبة تمكث بعد انقضاء العدة حتى تزول ريبتها كالمعتدة بالأقراء.

وهذا خطأ لقول الله تعالى: **﴿والذين يَتَوفَّون مِنْكُم ويذَرونَ أزوَاجاً يتربَّصْنَ بأنفسِهِنّ أربعةَ أشهُر وعَشراً﴾**[٣]. فاقتضى الظاهر أن لا يتربصن أكثر منها ثم قال: **﴿فإذَا بَلَغْنَ أجَلُهنَّ فلا جناحَ عليْكُمْ فيما فَعَلْنَ في أنفسِهنَّ بالمعْرُوفِ﴾**[٤]. يعني: في التزويج، ومالك يجعل الجناح عليها باقياً. ولأنها قد تعتد بالشهور من الطلاق تارة، وفي الوفاة أخرى، فلما لم يعتبر في شهور الطلاق غيرها. لم يعتبر في شهور الوفاة غيرها، ولأن العدة قد تكون بالشهور تارة، وبالأقراء أخرى، فلما لم يعتبر في الشهور الأقراء، لم يعتبر الحيض في الشهور. ولأنه لو كانت عادتها أن تحيض في كل شهر حيضة، فلم تحض في الأربعة الأشهر والعشر إلا حيضة، انقضت عدتها، وإن خالف العادة، كذلك وإن لم تحض فيها حيضة.

وأما قوله: إن تأخر حيضها ريبة. قيل: الريبة إنما تكون بانتفاخ الجوف، ودرور اللبن، والإحساس بالحركة، وليس تأخر الحيض ريبة، كما لا يكون تأخرها عن كل شهر ريبة.

---

(١) حديث ابن مسعود: سبق تخريجه.
(٢) مختصر المزني: ص ٢٢١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إلاَّ أَنَّهَا إِنِ ارْتَابَتِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا مِنَ الرِّيبَةِ)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا حكم المرتابة في المطلقة، وقد أعادها في المتوفى عنها زوجها. والريبة ما ذكرنا من أمارات الحمل، فلا يخلو حالها في الريبة من ثلاثة أقسام.

أحدها: أن تحدث الريبة بعد انقضاء عدتها العدة، فهي باقية في عدتها. فإن نكحت قبل زوالها، بطل نكاحها.

والثاني: أن تحدث الريبة بعد انقضاء عدّتها وبعد نكاحها. فالنكاح صحيح، ويوقف على ما يكون في حال الحمل، فإن انفش ثبت النكاح، وإن ولدت، نظر: فإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت النكاح، فالنكاح صحيح، وهو لاحق بالثاني. وإن كان لأقل من ستة أشهر، فالنكاح باطل، وهو لاحق بالأول.

والقسم الثالث: أن تحدث الريبة بعد العدة وقبل النكاح، ففي بطلان النكاح وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن خيران: إن النكاح جائز يوقف على ما تبيّن.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة إن النكاح باطل.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا مَرِيضاً ثَلَاثاً، فَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ وَهِيَ فِي العِدَّةِ، فَقَدْ قِيلَ: لَا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ، وَهَذَا مِمَّا أَسْتَخِيرُ اللَّهَ فِيهِ. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: وَهَذا قَوْلٌ يَصِحُّ لِمَنْ قَالَ بِهِ. قُلْتُ: فَالِاسْتِخَارَةُ شَكٌّ، وَقَوْلُهُ: يَصِحُّ إِبْطَالاً لِلشَّكِّ الفصل)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢١.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢١ وتتمة الفصل: «وقال في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: إن المبتوتة لا ترث، وهذا أولى بقوله، وبمعنى ظاهر القرآن، لأن الله تعالى ورث الزوجة من زوج يرثها لو ماتت قبله، فلما كانت إن ماتت لم يرثها وإن مات، لم تعتد منه عدة من وفاته، خرجت من معنى حكم الزوجة من القرآن. واحتج الشافعي رحمه الله على من ورث رجلين كل واحد منهما النصف من ابن ادعياه، وورث الابن إن ماتا قبله الجميع، فقال الشافعي رحمه الله: إنما يرث الناس من حيث يورثون يقول الشافعي: فإن =

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في كتاب «الفرائض»، وفي كتاب «الطلاق» وأعاد ذكرها في كتاب «العدد» لما يتعلق بها من الميراث، والطلاق، والعدة.

وجملته: أن المطلقة ثلاثاً في المرض يقع الطلاق عليها، فإن كان المريض هي الزوجة المطلقة، فلا توارث بينهما، سواء مات الزوج أو الزوجة. وإن كان المريض هو الزوج المطلق، فإن ماتت الزوجة لم يرثها، وإن مات الزوج ففي توريثها منه أربعة أقاويل:

أحدها: وهو الأظهر من مذهب الشافعي. وبه قال علي بن أبي طالب، وعبدالرحمن بن عوف وعبدالله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم: لا ميراث لها بحال، واختاره المزني.

والقول الثاني: إن مات في عدتها ورثته واعتدت عدة الوفاة، وإن مات بعد العدة لم ترثه، وهذا قول عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه، وهو مذهب أبي حنيفة.

والقول الثالث: إنها ترث ما لم تتزوج، فإن تزوجت لم ترث، وهذا قول الشعبي، وابن أبي ليلى.

والقول الرابع: ترث أبداً، وإن تزوجت. وبه قال أبيّ بن كعب، وعائشة رضي الله تعالى عنها، وهو مذهب مالك، وقد مضى الكلام في توجيه هذه الأقاويل ومن التفريع في ذلك ما أغنى عن الإعادة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ ثَلاَثاً فَمَاتَ وَلاَ هِيَ تُعْرَفُ اعْتَدَّتَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً تُكَمِّلُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُما فِيهَا ثَلاَثَ حِيَضٍ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل طلق إحدى زوجتيه، ثم مات، فطلاقه على ضربين: معين، ومبهم.

= كانا يرثانه نصفين بالبنوة، فكذلك يرثهما نصفين بالأبوة. قال المزني رحمه الله: فكذلك إنما ترث المرأة الزوج من حيث يرث الزوج المرأة بمعنى النكاح، فإذا ارتفع النكاح بإجماع، ارتفع حكمه والموارثة به. ولما أجمعوا أنه لا يرثها لأنه ليس بزوج، كان كذلك أيضاً لا ترثه لأنها ليس بزوجة، وبالله التوفيق. قال الشافعي رحمه: فإن قيل: قد ورثها عثمان قيل: وقد أنكر ذلك عبد الرحمن بن عوف في حياته على عثمان رضي الله عنهما إن مات أن يورثها منه، وقال ابن الزبير: لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة وهذا اختلاف، وسبيله القياس وهو ما قلنا».

(١) مختصر المزني: ص ٢٢١.

فإن كان طلاقه معيناً، لم يخل حاله من أحد أمرين:

إما أن يبين قبل موته، أو لا يبين. فإن بين المطلقة منهما قبل موته، فقد زال حكم الإشكال، وأجري على المطلقة حكمها في الطلاق والعدة، وأجري على المتوفى عنها حكمها في الميراث والعدة. وإن لم يبين وكان عند الورثة بيان، عمل على بيانهم.

وإن لم يكن عند الورثة بيان، فقد أشكلت المطلقة من المتوفى عنها زوجها فلا يخلو حالهما من: أن تتفق أحوالها، أو تختلف.

فإن اتفقت أحوالهما، فلا يخلو من أن يكون قد دخل بها، أو لم يدخل. فإن لم يدخل بها، فالمطلقة منهما لا عدة عليها، والمتوفى عنها عليها العدة. وإذا أشكلتا، اعتدت كل واحدة منهما استظهاراً للمتوفى عنها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، ولا يلزم أن يكون فيها حيض لتنقضي عدة المتوفى عنها، ولا يضر اعتداد المطلقة في حكم الاستظهار مع حدوث الإشكال.

وإن كان قد دخل بها، فعلى كل واحدة منهما والعدة يقيناً، لكنهما يختلفان فيهما. فعلى المطلقة عدة الطلاق، وعلى المتوفى عنها عدة الوفاة. وإذا كان كذلك، فلا يخلو حالهما مع اتفاقهما من ثلاثة أقسام:

إما: أن يكونا من ذوات الحمل. أو: من ذوات الأقراء، أو: من ذوات الشهور.

فإن كانتا من ذوات الحمل، فقد اتفقا في عدة الطلاق، وعدة الوفاة. لأن عدة كل واحد منهما وضع الحمل، فأيتهما وضعت حملها انقضت عدتها.

وإن كانتا من ذوات الأقراء، لم يخل حال الطلاق من أحد أمرين: إما أن يكون بائناً، أو رجعياً. فإن كان رجعياً، فلا يخلو موت الزوج من أن يكون قبل انقضاء العدة، أو بعدها.

فإن كان موته قبل انقضاء العدة، فكل واحدة منهما زوجة تعتد عدة الوفاة، ويحكم لها بالميراث، لأن الرجعية زوجة ما لم تنقض عدتها. فعلى هذا، تعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر اعتداداً يشتركان في وجوبه، ولا يلزم أن يكون فيهما حيض.

وإن مات بعد انقضاء العدة، فالمطلقة منهما قد بانت بانقضاء العدة، والمتوفى عنها هي الزوجة المعتدة، ولكن إشكالهما قد أوجب أن تعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر، ولا يلزم أن يكون فيها حيض.

وإن كان الطلاق بائناً، فلا يخلو موت الزوج من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت عقيب الطلاق، قبل مضي شيء من العدة، فهي مسألة الكتاب. وعدة المطلقة منها ثلاثة أقراء، وعدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر، وقد أشكلت فأوجب إشكالهما الاحتياط في عدتهما. وذلك بأن تعتد كل واحدة بأقصى الأجلين، من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر. فإن مضت ثلاثة أقراء قبل أربعة أشهر وعشر مكثت تمام أربعة أشهر وعشر استكمالاً لعدة الوفاة. وإن مضت أربعة أشهر وعشر قبل ثلاثة أقراء، مكثت تمام ثلاثة أقراء استكمالاً لعدة الطلاق، وهذا معنى قول الشافعي: «اعتدّت كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض»، لأن الإشكال فيما يجب عليها من العدتين قد أوجب حملهما على أغلظ الأمرين، احتياطاً في العدة، واستظهاراً للعبادة. كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين، وجب أن يقضيهما عند الإشكال، كذلك هاهنا.

والحال الثانية: أن يموت الزوج بعد مضي العدة وبقاء بعضها. كأنه مات وقد مضى من العدة قرء، وبقي قرءان فعلى كل واحدة منهما أن تعتد بأربعة أشهر فيها حيضتان. فإن مضت أربعة أشهر وعشر قبل حيضتان، مكثت حتى تستكمل حيضتين لتنقضي بالحيضتين عدة الطلاق، وبأربعة أشهر وعشر عدة الوفاة.

والحال الثالثة: أن يموت الزوج بعد انقضاء العدة، فليس على المطلقة عدة، وعلى المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر. ولا يلزم أن يكون فيها حيض، لأنها عدة وفاة محضة اختصت بإحداهما؛ وإنما اشتركا في التزامهما بحكم الإشكال.

وإن كانت من ذوات الشهور، فعدة المطلقة منهما ثلاثة أشهر، وعدة المتوفى عنها أربعة أشهر، فتعتد كل واحدة منهما عند الإشكال بأربعة أشهر على الأحوال كلها، فهذا حكمهما مع اتفاق أحوالهما.

فأما إن اختلفت أحوالهما، فكانت إحداهما مدخولاً بها، والأخرى غير مدخول بها. أو كانت إحداهما حاملاً، والأخرى حائلاً. أو كانت إحداهما من ذوات الأقراء، والأخرى من ذوات الشهور. فأجرى على كل واحدة منهما حكمها الذي أجرته عليها لو شاركتها الأخرى في صفتها، فتجري على المدخول بها حكمها كما لو كانت الأخرى مدخولاً بها، وتجري على غير المدخول بها حكمها لو كانت الأخرى غير مدخول بها، وتجري على الحامل حكمها كما لو كانت الأخرى حاملاً، ويجري على الحائل حكمها كما لو كانت

الأخرى حائلاً، ويجري على ذوات الأقراء حكمها كما لو كانت الأخرى ذات الأقراء، وعلى ذات الشهور حكمها إذا كانت الأخرى ذات شهور.

فصل: وإن كان طلاق الزوج منها، كأنه قال: إحداكما طالق، ولم يشر بالطلاق إلى واحدة منهما فله تعيينه فيمن شاء بعد وقوعه على واحدة منهما غير معينة.

وقال داود: لا يقع المبهم ولا يتعين إذا عينه، لأن ما لم يستقر حكمه باللفظ لم يستقر حكمه بعد اللفظ.

وهذا فاسد لقول النبيّ ﷺ: **«ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جدٌّ: النِّكَاحُ، والطَّلاَقُ، والرَّجْعَةُ»**[1].

ولأن الطلاق يقع موقوفاً على الصفات والمبهم واحد منهما، ولأن حكم اللفظ مستقر في طلاق إحداهما، وإنما وقف تعين المطلقة على خيارْ وإذا كان كذلك، أخذ بالتعيين فيمن شاء منهما، وهل يكون وطؤه تعييناً للطلاق في غير الموطوءة أم لا؟ على وجهين.

فإذا عين الطلاق في واحدة منهما، فهل يكون وقوعه في وقت اللفظ أم من وقت التعيين؟ على وجهين.

فإن فات التعيين من جهته، فهل للوارث تعيينه بعد موته أم لا؟ على وجهين.

فإذا ثبتت هذه الجملة، ومات الرجل قبل التعيين، فإن قيل: بوقوع الطلاق باللفظ، فأول العدة من حين تلفظ بالطلاق. فعلى هذا يكون كما لو أوقع الطلاق فيه معنياً في اعتباره تلفظ بالطلاق. فعلى هذا، يكون كما لو أوقع الطلاق فيه معيناً في اعتباره بائناً أو رجعياً، وفي اعتباره ما بين الطلاق والموت.

وإن قيل: بوقوع الطلاق بالتعيين، فأول العدة من حين الموت. فعلى هذا، يكون كما لو مات عقيب الطلاق المعين.

---

(١) سبق تخريجه في النكاح والطلاق.

فصل: وإذا مات عن زوجته فنكحت بعد شهرين من عدته، وأصابها مع دخول الشبهة عليه، وجاءت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وعدمت القافة في إلحاقه به، علم أنه قد انقضت عدة إحداهما بوضع الحمل، ولزمها عدة الآخر، كان الحمل لاحقاً بالميت، فاعتدت من الثاني بثلاثة أقراء. وإن كان لاحقاً بالثاني، اعتدت للأول بقية عدته شهرين وعشرة أيام. وإذا أشكل، فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو شهرين وعشرة أيام. والله أعلم بالصواب.

بَـابُ مَقَامِ المُطَلَّقَةِ فِي بَيْتِهَا وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا(١)

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي المُطَلَّقَاتِ ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مبيِّنَةٍ﴾ وَقَالَ ﷺ لِفُرَيْعَةَ بِنْتِ مَالِكٍ حِينَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا قُتِلَ وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْهَا فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ» وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الفَاحِشَةُ المُبَيِّنَةُ أَنْ تَبْدُوَ عَلَى أَهْلِ زَوْجِهَا، فَإِذَا بَدَتْ فَقَدْ حَلَّ إِخْرَاجُهَا الفصل)(٢).

قال الماوردي: وجملته أن عدة الزوجات من وجهين: من وفاة، ومن طلاق.

فأما عدة الوفاة، فلا نفقة فيها. وفي السكنى، قولان نذكرهما من بعد.

وأما عدة الطلاق فضربان: رجعي، وبائن. فأما الرجعية، فلها النفقة والسكنى لبقاء أحكام الزوجية عليها. وأما البائن، فلها حالتان: حائل، وحامل.

فأما الحامل: فلها النفقة والسكنى لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٣).

وأما الحائل: فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على ثلاثة مذاهب:

---

(١) في المختصر: «باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفّى عنها من كتاب العدد وغيره.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢١ ـ ٢٢٢ وتتمة الفصل: «قال الشافعي رحمه الله: هو معنى سنة رسول الله ﷺ فيما أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم مع ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها أرسلت إلى مروان في مطلقة انتقلها «اتق الله واردد المرأة إلى بيتها» قال مروان أما بلغك شأن فاطمة؟ فقالت: لا عليك أن تذكر فاطمة فقال: إن كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر، وعن ابن المسيب تعتد المبتوتة في بيتها فقيل له: فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال قد فتنت الناس، كانت في لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم قال الشافعي رحمه الله: تعالى فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون حديث فاطمة أن النبي ﷺ أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون إلى ذلك إنما كان للشر، وكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت السبب الذي به أمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت غير زوجها، خوفاً أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت قال الشافعي رحمه الله تعالى: فلم يقل لها النبي ﷺ اعتدي حيث شئت، بل خصها إذ كان زوجها غائباً فبهذا كله أقول».

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

أحدها: لها النفقة والسكنى. وبه قال من الصحابة عمر، وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، ومن التابعين: شريح. ومن الفقهاء: أبو حنيفة وصاحباه.

والمذهب الثاني: لا نفقة لها، ولا سكنى. وبه قال من الصحابة: ابن عباس. ومن التابعين: الحسن، والشعبي، وعطاء. ومن الفقهاء: الزهري، وأحمد، وإسحاق.

والمذهب الثالث: أن لها السكنى والنفقة. وبه قال من الصحابة: ابن عمر، وعائشة رضي الله تعالى عنها، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، ومن الفقهاء: الشافعي، ومالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والليث بن سعد، والفقهاء السبعة بالمدينة.

فأما الكلام في النفقة فيأتي. وأما السكنى، فاستدل من أسقطه بما رواه: مجاهد، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس قالت: «بتَّ زوجي طلاقي فلم يَجْعل لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سُكْنى»[(١)]، وقال: إنما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها.

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن، عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلّقها ألبتَّة، وهو غائبٌ بالشّام، فأرسل إليها وكيلُهُ بشعير فسخطتْهُ، فقال: واللَّهِ مالَكَ عليَّ من شيءٍ، وإنما نتطوَّع عليك، فجاءت رسول الله ﷺ فَذَكَرَت ذَلك له فَقَالَ: «لَيْسَ لكِ عليه نفقةٌ وأمرَها أن تعتدَّ في بيت أمّ شريكٍ ثم قال: تلكَ امرأة يغشَاها أصحابي»، قيل: لأنها كانت تداوي الجرحى، «اعتدي في بيت أمِّ مكتومٍ، فإنَّهُ رجلٌ أَعْمَى تَضَعِيْنَ ثيابَكِ حيثُ شئت»[(٢)].

قالوا: ولأن النفقة والسكنى يجريان مجرى واحد لاجتماعهما في الوجوب وفي السقوط، لأنها في حال الزوجية لها النفقة والسكنى، فإن نشزت سقطت النفقة والسكنى، فإن طلقت رجعية فلها النفقة والسكنى، فإن طلقت مبتوتة فليس لها نفقة، فوجب أن لا يكون لها السكنى.

---

(١) حديث فاطمة: أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٨٠) (٤٢) والترمذي (١١٨٠).

(٢) حديث فاطمة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١ وزاد: «فلمّا حللْتُ ذكرتُ له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني...».

وأخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١٨ ـ ١٩ و٥٤ والرسالة ومسلم (١٤٨٠) (٣٦) والنسائي ٦/ ٧٥ وأبو داود (٢٢٨٤) والبيهقي ٧/ ١٧٧ ـ ١٧٨، ١٨١ و٤٣٢. وأحمد ٦/ ٤١٦ والبغوي (٤٢٥٤).

وتحريره قياساً: أن ما أسقط النفقة، تسقط السكنى كالموت والنشوز، ولأن السكنى من موجبات النكاح، والمبتوتة قد سقط حقها من موجبات النكاح، كالنفقة.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[١] يعني: من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن. لأن بيوتهنَّ لا يجوزُ إخراجُهُن منها بحال، ولو أتين بفاحشة مبينة، والفاحشة المبينة: ها هنا ما قاله ابن عباس[٢]: «أن تبدو على أهل زوجها»، فدل على استحقاق السكنى في عموم المطلقات.

فإن قيل: المراد به الرجعية دون المبتوتة، لقول الله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾[٣] يعني: رجعة. فعنه جوابان:

أحدهما: يجوز أن يكون الذي يحدثه نكاحاً.

والثاني: يجوز أن يكون أول الكلام عاماً في الرجعية والمبتوتة، وآخره خاصاً في الرجعية دون المبتوتة، وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُمْ﴾[٤] فكان على عمومه في الزوجات والمطلقات، وإن كان بالمطلقات أخص؛ لأن ما قبلها وبعدها دليل عليه.

وروي أن النبي ﷺ قال لفُريعة بنت مالك، وهي أختُ أبي سعيد الخدري حين أخبرتْهُ أن زوجها قتل، ولم يتركْها في مسكن يملكه: «امكثي في بيتكِ حتَّى يبلُغَ الكتابُ أجَله»[٥] فلما أوجب السكنى لها في عدة الوفاة، فأولى أن تجب لها في عدة الطلاق. ولأنها معتدة من طلاق، فوجب لها السكنى، كالرجعية.

فأما حديث فاطمة بنت قيس، فكان لإخراجها من بيت زوجها بسبب كتمته، وقد ورد من طريقين:

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) الأثر عن ابن عباس: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٣١ وقال الشافعي: سنة رسول الله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس تدل على أن ما تأول ابن عباس في قول الله عز وجل ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ هو البذاء على أهل زوجها كما تأول إن شاء الله تعالى» والأم ٥/ ٢٣٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٥) حديث فريعة بنت مالك، سبق تخريجه.

أحدهما: ما رواه ميمون بن مهران قال: «دخلْتُ المدينةَ فسألْتُ عن أفقهِ النَّاسِ بها فقالوا: سعيدُ بنُ المسيب، فسألتُه عن سكني المبتوتة فقال: لها السُّكنى، فذكرت له حديثَ فاطمة بنت قيس فقال: «تلْكَ امرأةٌ فتنَتِ النّاسَ، كانَ في لسانها ذراية فاستطالَتْ على أحمائِها فنقَلَها رسولُ الله ﷺ لطول لسانها»[١].

والثاني: ما روي أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق امرأته بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها أبوها عبد الرحمن، فأرسلت عائشةُ إلى مروان: اتَّقِ اللَّهَ واردُدِ المرأةَ إلى بيتِها، تعني: أن سكناها واجبٌ. فقال مروان، أو ما بلغَكِ شأنُ فاطمة بنتَ قيس؟ فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها: لا عليكَ ألا تذكر فاطمة، تعني: أن تلك كان لها قصةٌ. أخرجَتْ لها فقال مروان: إن كان بكَ الشرّ يعني: الذي كان من فاطمة حين أخرِجَتْ فحسبُك ما بين هذين من الشرِّ[٢]، يعني: أنني أخرجْتُها لأجل الشرِّ الذي أُخْرِجَتْ فاطمةُ من أجله، وقول فاطمة: «لم يجعلْ لي نفقةً ولا سُكنى» فلأنها حين كَتَمَتِ السبب، ورأت الرسول ﷺ قد نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم تصوَّرت أنه نقلها لإسقاطِ سكناها، وهذا أدل شيء على وجوب السكنى. لأنه لو أسقطها، لأرسلها لتسكن حيث شاءت، وروايتها عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّما النَّفَقَةُ والسُّكنى للتي يملكُ زوجُها رجعتها» يعني: أن استحقاقهما معاً بمجموعهما يكون للتي يملك زوجها رجعتها، لأن المبتوتة لا تستحقها، وإنما تستحق أحدهما.

وأما استدلالهم بالجمع بين النفقة والسكنى في الوجوب والإسقاط، فالجواب عنه: أن السكنى في الزوجية من حقوق الآدميين كالنفقة، لأنها لا تسقط باتفاقهما على النفقة، والسكنى في العدة من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالاتفاق على النقلة، فسقطت بسقوط النفقة ما كان من سكنى الزوجية لاتفاقهما في المعنى، ولم يسقط سكنى العدة لاختلافهما في العلة. وبهذا المعنى وفيا في العدة بين السكنى والنفقة.

فإن قيل: فإذا كان سكنى العدة من حقوق الله تعالى، لم تسقط بالبذاءة والشر.

قيل: البذاءة والشر غير موجب لسقوطها، وإنما توجب النقلة فيها.

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٣٣ والأم: ٥/ ٢٣٦.

(٢) حديث يحيى بن سعيد: أخرجه الشافعي في الأم من طريق مالك ٥/ ٢٣٦ والبخاري في الطلاق (٥٣٢) (٥٣٢٢) والبيهقي ٧/ ٤٣٣.

فصل: فإذا تقرر وجوب السكنى في عدة المبتوتة، فلا فرق بين المسلمة والذمية؛ لأنها من حقوق الله تعالى في حفظ الأنساب، فاستوى فيها المسلمة والكافرة.

فأما الأمة المبتوتة في العدة، فللسيد في زمان عدتها حق الاستخدام. فإن رفع السيد يده عنها، وجب لها السكنى تحصيناً لماء الزوج. وإن لم يرفع يده وأراد استخدامها، لم يمنع منها نهاراً من زمان الاستخدام. لأنه لما لم يمنع منها مع بقاء النكاح، فأولى أن لا يمنع منها مع زواله، وللزوج أن يحصنها ليلاً إن شاء، وفي أخذه به جبراً وجهان.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَلَهَا السُّكْنَى فِي مَنْزِلِهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لاَ يَمْلِكُهَا، فَإِنْ كَانَ بِكَرَاءٍ لَهُوَ عَلَى المُطَلِّقِ، وَفِي مَالِ الزَّوْجِ المَيِّتِ)[١].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب السكنى. فأما موضعها، فمختلف بحسب العدة.

فإن كانت في طلاق رجعي، فموضعها غير متعين، وهو إلى خيار الزوج في إسكانها حيث شاء من المواضع المأمونة، لأنه سكنى زوجية يستحق مع النفقة، فأشبهت حالها قبل الطلاق. وقد كان مخيراً في نقلها، كذلك بعده، ويكون هذا السكنى من حقوق الآدميين.

وإن كانت العدة من طلاق بائن، فموضعها متعين، لا يجوز نقلها منه لغير موجب، وهي التي جعلها من حقوق الله تعالى لتحصين الماء وحفظ النسب. وإذا كان كذلك فالموضع المعين لسكناها هو المسكن الذي طلقها فيه لقول الله تعالى: ﴿واتَّقُوا الله ربَّكُم لا تخرجُوهُنَّ من بيوتِهنَّ ولا يَخرُجْنَ إلا أنْ يأتِيْنَ بفاحِشَة مبيّنة﴾[٢] يعني: من بيوت أزواجهن، وإضافتها إليهن لاستحقاقهن سكناها. وإذا كان كذلك، لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون للزوج.

والثاني: أن يكون لها.

والثالث: أن يكون لغيرها.

فإن كان ملكاً للزوج، لم يكن له إخراجها منه إلا بالبذاءة والاستطالة، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٣] قال ابن عباس: «هو أن تبدو على أهل زوجها».

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢. (٢) سورة الطلاق، الآية: ١. (٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

وقال ابن مسعود: الفاحشة المبينة هي الزنا وإخراجها منه لإقامة الحد عليها[١]، وفي حديث فاطمة بنت قيس ما يدل على صحة تأويل ابن عباس: لأن رسول الله ﷺ أخرجها من منزل زوجها لاستطالة وذراية لسانها، فإذا خرجت لهذا المعنى لم يسقط حقها من السكنى ووجب نقلها إلى أقرب المواضع الممكنة منه لتكون أقرب إلى الموضع المستحق، كما تنقل الزكاة عند تعذر مستحقيها في البلد الذي هي فيه إلى أقرب المواضع إليه منه.

ولو بذأ عليها أحماؤها نقل أحماؤها عنها، ولم تنقل هي لتكون النقلة عنه لمن بذأ أو استطال. فإن كان مسكن الزوج يضيق عنه، أقرت فيه وأخرج الزوج منه، ولم تجبر إذا انفردت فيه أن تخرج منه لاستطالة ولا بذاءة، لتفردها به. وإن كان المسكن لها، لم يجز أن تخرج منه لاستطالة، ولا غيرها، وأخرج منه الزوج إن كان نازلاً فيه. ولها مطالبة الزوج بإجرته؛ لأن سكناها على الزوج، لا عليها. فإن لم تطالبه بالأجرة حتى مضت مدة السكنى، ففيها وجهان:

أحدهما: تستحقها. لأنهادين كالنفقة لو وجبت.

والوجه الثاني: قد سقطت. لأنها من الحقوق المشتركة، فصار الإمساك عَنْهَا عفواً.

وإن كان المسكن لغيرهما، فلا يخلو أن يكون: بإجارة، أو عارية. فإن كان بإجارة، فهي لازمة ولا تخرج منه كما لا تخرج من ملك، والأجرة عليه دونها. فإن حدث استطالة وبذاءة، فعلى ما مضى.

وإن كان عارية، فهي غير لازمة للمعير. فإن أقام على العارية، لم يجز إخراجها منه. وإن رجع عنها، لم يجبر على استدامتها لأجل الطلاق، وجاز إخراجها منه بغير استطالة ولا بذاءة. وسواء كان المعير أجنبياً أو أباً، أو واحد منهما، ووجب على الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع الممكنة منه: إما بشراء، أو إجارة، أو عارية. فإن اتفقا على أجرة تأخذها لتسكن حيث شاءت، لم يجز لأن فيه إسقاطاً لتعيين المسكن المستحق تعيينه.

فأما قول الشافعي: «وفي تركة الزوج الميت» فمن أصحابنا من حمله على وجوب سكنى المتوفي عنها على أحد القولين، ومن أصحابنا من حمله على المبتوتة إذا مات زوجها قبل انقضاء العدة في استحقاقها السكنى في تركته قولاً واحداً.

---

(١) أخرجه الطبري في تفسيره ٢٨/ ١٣٣ عن الحسن. ومجاهد.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِزَوْجِهَا إِذَا تَرَكَهَا فِيمَا يَسَعُهَا، مِنَ المَسْكَنِ وستر بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا أَنْ يَسْكُنَ فِي سَوَى مَا يَسَعُهَا، قَالَ الْمَزْنِي: هَذَا خِلاَفُ قَوْلِهِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَذَلِكَ عِنْدِي أَوْلَى، وَقَدْ بيَّنت ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ. وَقَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ: لاَ يُغْلَقُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا حُجْرَةٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ بَالِغٌ مِنَ الرِّجَالِ)[١].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب سكنى المبتوتة، ثم مضى الكلام بعده في موضع السكنى. وهذه المسألة في قدر المسكن، وذلك معتبر بمسكن مثلها في العرف. لأن مالم يتقدر لغة ولا شرعاً، تقدر بالعرف المعهود. وإذا كان كذلك، روعي فيه عدمها، لا عرف الزوج، بخلاف النفقة؛ وسكنى الزوجية التي يراعى فيها حال الزوج دونها، لما توجه في هذا السكنى من حق الله تعالى عليها.

فإن كانت جليلة القدر كثيرة الجهاز والخدم، احتاجت إلى مسكن مثلها من دار واسعة ذات حجر يسعها ويسع جهازها وخدمها. وإن كانت من أوساط الناس ذات جهاز مقتصد وخادم واحد، فدار مقتصدة لمثلها من غير حجرة تزيد عليها. وإن كانت من دناة الناس، فمنزل لطيف، أو بيت في خان مشترك بحسب العرف في قدره وموضعه من أطراف البلد. فهذا هو المسكن المعتبر في سكناها بعد الطلاق، ولا يعتبر ما كان يسكنها الزوج فيه قبل الطلاق، لأنها قد تكون جليلة القدر فتقنع من زوجها لما هو أقل من مسكن مثلها، فلا يلزمها أن تسكن بعد الطلاق في مثله. وقد تكون من دناة الناس، فيسكنها الزوج فيما هو أكثر من حقها، فلا يلزمه بعد الطلاق أن يسكنها في مثله؛ فلا يراعي ما اقتضت به الزوجة، ولا ما تبرع به الزوج، بل يراعى العرف في مسكن مثلها.

فصل: فإذا تقرر هذا، لم يخل مسكنها وقت الطلاق من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مسكن مثلها. فعليه أن يقرها فيه، ولا تخرج منه لأن حقها قد تعين فيه بطلاقها فيه، فلم يجز إخراجها منه. ولم تنتقل عن حقها، فوجب إخراج الزوج منه.

والحال الثانية: أن يكون أقل من مسكن مثلها. فإن قنعت به أقرت فيه، ولم تخرج منه. وإن لم تقنع، وجب على الزوج أن يكمل حقها في مسكن مثلها. فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها، فعل ولم يجز أن تخرج من دارها إلا للارتفاق بما أضيف إليها من باب بينهما. وإن لم يقدر على دار تلاصقها، استأجر لها مسكناً مثلها في أقرب المواضع من دار طلاقها، وكان انتقالها إليها لعذر في استيفاء الحق، فجاز.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

والحال الثالثة: أن يكون أكثر من مسكن مثلها، فهي مسألة الكتاب. وقد قال الشافعي: «وللزوج إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر ما بينه وبينها أن يسكن في سوى ما يسعها».

وتفصيله: أن يراعى حال المسكن، فإن كان داراً ذات حجرة تنفذ إليها، سكنت فيها مسكن مثلها، والزوج في الأخرى بعد سد المنفذ أو غلقه. فإن كان مسكن مثلها الدار سكنتها، والزوج في الحجرة. وإن كان مسكن مثلها الحجرة سكنتها، والزوج في الدار، وتكون الدار والحجرة كدارين متجاورتين. وإن لم يكن للدار حجرة، وكان لها علو، كان العلو كالحجرة. فإن كان مسكن مثلها العلو، سكنته والزوج في السفل، وقطع ما بين العلو والسفل بغلق باب أو سده، وإن لم يكن للدار علو فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون واسعة تكتفي كل واحد منهما بجانب منها، فإن قطع بين الجانبين بحاجز من بناء مكين أو خشب وثيق، جاز أن تنفرد الزوجة بالسكنى في أحد الجانبين، والزوج في الجانب الآخر؛ وإن لم يكن معها دون محرم، ولا نساء ثقات، لأنها بالقطع قد صارت كالدارين. وإن لم يقطع بينهما بحاجز، لم يجز أن ينفرد بأحد الجانبين إلا مع ذي محرم أو نساء ثقات، قال النبي ﷺ: **«لا يَخْلُو رجُلٌ بامرأةٍ فإنَّ ثالِثَهُما الشّيطان»**[1].

والحال الثانية: أن تكون الدار ضيّقة لا تحتمل أن تقطع بحاجز، فلها حالتان:

أحدهما: أن تكون ذات بيوت يمكن إذا أسكن أحدهما في بيت منها، وسكن الآخر في بيت آخر، أن لا تقع عين أحدهما على الآخر، فيجوز أن تسكن الزوجة في بيت منها إذا كان معها ذو محرم بالغ، أو نساء ثقات، لتكون محفوظة بمراقبة ذي المحرم البالغ والنساء الثقات. ويسكن الزوج في بيت آخر من الدار. وإن كرهنا ذلك له حذراً من أن تقع عينه عليها.

والحال الثالثة: أن تكون الدار ذات بيت واحد إذا اجتمعا فيه لا يمكن أن لا تقع عين أحدهما على الآخر، فلا يجوز أن تسكن معه فيه، وإن كان معها ذو محرم أو نساء ثقات؛ لأن العين لا تحفظ عند إرسالها، قد «صرفَ رسولُ اللَّه ﷺ وجهَ الفضل بن العبَّاس، وكان رديفَهُ بمنىً عن الخَثْعَمية حين جعلَ ينظرُ إليها وجعلَتْ تنظرُ إليه، وقال: شَابٌ وشابة وخفت أن يدخل الشيطان بينهما»[2] فقد منع ذلك وهو أعظم من المحرم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه في الحج من حديث جابر.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ عَلَى زَوْجِهَا دَيْنٌ لَمْ يَبِعْ مَسْكَنَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَذَلِكَ أَنَّهَا مَلَكَتْ عَلَيْهِ سُكْنَى مَا يَكْفِيهَا حِينَ طَلَّقَهَا، كَمَا يَمْلِكُ مِنْ يَكْتَرِي)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لأن حقها في السكنى متعلق بذمته، وفي عين مسكنه، فكان أوكد من الديون المختصة بذمته، فلم يجز لأجل ذلك أن يباع مسكنها في دينه قبل انقضاء عدتها.

فإن باعه في دين أو غير دين، نظر حال العدة: فإن كانت مجهولة المدة لكونها حاملاً أو من ذوات الأقراء، فالبيع باطل، لأن الجهل بسكنى المدة المستحقة مفض إلى الجهل بثمن المبيع، فصار به البيع باطلاً. وإن كانت معلومة المدة لكونها بالشهور، فصارت سكناها مستحقة في العدة كاستحقاقها في الإجارة. وقد اختلف قول الشافعي في بيع الدار المؤاجرة على قولين:

أحدهما: باطل فعلى هذا، بيعها في العدة أولى أن تكون باطلاً.

والقول الثاني: أن بيعها في الإجارة جائز. فعلى هذا، في بيعها إذا استحقت في العدة ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول متقدمي أصحابنا: بيعها جائز في العدة، لجوازه في الإجارة.

الوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن بيعها لا يجوز في العدة، وإن جاز في الإجارة. لأن المعتدة قد تموت فيعود السكنى إليه، فيصير في حكم من باع داراً واستثنى سكناها لنفسه. ولو فعل ذلك، كان البيع باطلاً، فكذلك ما أفضى إليه، وصار بخلاف موت المستأجر الذي لا يقتضي عود السكنى إليه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه إن كانت المعتدة ممن يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء لكونها مراهقة، يجوز أن يتعجل حيضها، ومؤيسة يجوز أن يعود الحيض إليها، فالبيع باطل؛ لأن المدة تتردد بين الجهالة والعلم.

وإن لم يجز أن تنتقل من الشهور إلى الأقراء لكونها صغيرة لا يجوز أن تحيض قبل شهور عدتها، كان البيع جائزاً كالإجارة، وليس لما ذكر من الفرق بينهما بحدوث الموت

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

وجه. لأن أحكام العقود محمولة على السلامة، كما تحمل إجارة الدار والعبد على الصحة اعتباراً بالسلامة، وإن جاز أن تبطل بانهدام الدار وموت العبد.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ فِي مَنْزِلٍ لاَ يَمْلِكُهُ وَلَمْ يَكْتَرِهْ، فَلأَهْلِهِ إِخْرَاجُهَا، وَعَلَيْهِ غَيْرُهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا طلقها وهي في منزل لا يملكه، فلا يخلو حاله من أن يكون مستأجراً، أو معاراً.

فإن كان مستأجراً فقد ملك سكناه، فيلزم إقرارها فيه، كما تقر في ملكه ما لم تنقض الإجارة.

وإن كان المنزل معاراً، فما لم يرجع فيه المعير فهي مقرة على السكنى ما أقرها المالك، فإن رجع المعير أو انقضت مدة الإجارة، فقد استحق إخراجها منه، ولمالكه حالتان:

إحداهما: أن يبذله بأجرة مثله. فعلى الزوج بذلها له، وتقر المعتدة فيه إلى انقضاء عدتها، ولا يجوز إخراجها منه.

والحال الثانية: أن يمتنع المالك من بذل المنزل بأجرة المثل، ويقيم على استرجاعه، أو بأكثر من أجرة مثله، فهو في الحالين مانع منه؛ لأن طلب الزيادة على أجرة المثل في حكم المانع. وإذا صار مانعاً من إقرارها في منزله، لم يجبر عليه، ووجب نقلها، وعلى المطلق أن يستأجر لها مسكناً مثلها في أقرب المواضع بالمسكن الذي طلقت فيه. فإن أجاب المالك إلى بذله بعد نقلها منه، نظر في بذله: فإن كان بعارية لم يجز أن يعاد إليه، لجواز أن يرجع في العارية فينقلها ثانية. وإن كان بإجارة، نظر في المسكن الذي انتقلت إليه: فإن كان عارية أعيدت إلى المسكن الذي طلقت فيه، لجواز أن يرجع المعير، فتخرج منه، فتكون في عودها إلى منزل الطلاق مع لزوم سكناه أحق من غيره. وإن كانا جميعاً مستأجرين، احتمل وجهين:

أحدهما: تقر في المنزل الذي انتقلت إليه، تغليباً لحكم الاستقرار فيه.

والوجه الثاني: تعاد إلى المنزل الذي طلقت فيه، تغليباً لحكم الطلاق فيه.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

فصل: فأما إذا مات الزوج في تضاعيف عدتها، وأراد الورثة أن يقتسموا مسكنها، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون قسمة مناقلة، فيأخذ بعضهم الدار، ويأخذ الباقون غيرها، جاز سواء قيل: إن القسمة بيع، أو تمييز نصيب. لاستحقاق السكنى في تركتهم، بخلاف المشترى في البيع. ولها سكنى الدار في بقية عدتها، ولا يرجع من صارت الدار في سهمه بأجرة سكناها على شركائه، لأنه ملكها بالقسمة بعد أن صارت مسكن المنفعة في تلك المدة.

والضرب الثاني: يقتسموها قسمة إجارة، فيقسم كل واحد حصته فيها، فهذا في ضربين:

أحدهما: أن يحجز كل واحد منهم ما حازه بحاجز، فليس لهم ذلك سواء قيل: إن القسمة بيع، أو تمييز نصيب. لأنها استحقت سكنى دار غير محجزة بالقسمة، فلم يجز إدخال الضرر عليها بالقسمة.

والضرب الثاني: أن لا يحجز كل واحد منهم حصته، ويقتصر على علامة يتميز بها ما حازه، فتجوز هذه القسمة، لأنه لا يدخل على المعتدة بها ضرر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِلاَّ أَنْ يُفْلِسَ فَتَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ بِأَقَلِّ قِيمَةِ سُكْنَاهَا، وَتَتْبَعُهُ بِفَضْلِهِ مَتَى أَيْسَرَ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن يفلس زوج المعتدة وتستحق سكنى العدة، فللزوج حالتان:

إحداهما: أن يملك مسكن عدتها.

والثاني: أن لا يملكه.

فإن كان مالكه، فلا يخلو حال الحجز عليه بفلسه من: أن يكون قبل الطلاق، أو بعده. فإن كان قبل الطلاق، فقد سبق استحقاق الغرماء لذلك المسكن على استحقاقها لسكنى العدة، فيكونون أحق به منها، ويضرب معهم بأجرة سكناها.

وإن كان الحجر عليه بعد الطلاق، فالمطلقة أحق بسكنى الدار في عدتها من الغرماء، لأن حقها قد تعلق بذمة الزوج، وتعين فيه المسكن، فاختصت به في مدة السكنى دونهم،

(١) مختصر المزني: ص ١٢٢.

كما يختص المرتهن بثمن الرهن دونهم، لثبوت حقه في العين والذمة، وانفراد حقوقهم بالذمة دون العين.

فصل: وإن كان الزوج غير مالك لمسكن عدتها، ضربت مع الغرماء بأجرته في مدة العدة، وكانت أسوة جميعهم في ماله، سواء كان متقدماً على حجره للغرماء أو متأخراً عنه. لأنه وإن تقدم على الحجر، فقد صار الحجر لها ولهم. وإن تأخر، فهو سبب قد يقدم على الحجر وهو النكاح، فصار كالمستحق قبل الحجر، وخالف ما اشتراه بعد حجره: في أن بائعه لا يضرب مع الغرماء بثمنه، لا مستحدث السبب في الاستحقاق بعد وقوع الحجر.

فصل: فإذا تقرر أنها تضرب مع الغرماء بأجرة سكناها، فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون مقدمة بالشهور لصغر أو إياس، فتضرب معهم بأجرة مسكنها في شهور العدة، وهي ثلاثة.

والحال الثانية: أن تكون عدتها غير مقدرة بالشهور؛ لأنها حامل أو من ذوات الأقراء، فلا يخلو: أن تكون لها عادة في الحمل والأقراء، أو تكون مبتدأة. فإن كان لها عادة في الحمل والأقراء أن يكون حملها تسعة أشهر، وأن يكون لها في كل شهر قرء، فتحمل في سكنى العدة التي تضرب بها مع الغرماء على عادتها في الحمل والأقراء. فإن كانت حاملاً، كانت مدة سكناها تسعة أشهر، وإن جاز أن تزيد أو تنقص.

وإن كانت من ذوات الأقراء، كان مدة سكناها ثلاثة أشهر، وإن جاز أن تزيد أو تنقص اعتباراً بغالب عادتها، لينظر ما يكون منها في انقضاء عدتها.

وإن لم تكن لها عادة في الحمل ولا في الأقراء، فقد قال أبو علي بن أبي هريرة، واختاره أبو حامد الإسفراييني: إنها تضرب مع الغرماء بأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، وبأقل مدة ثلاثة أقراء وهي اثنان وثلاثون يوماً وساعتان، اعتباراً باليقين فيما تستحقه.

وعندي: أنها تضرب معهم في الغالب من مدة الحمل وهي تسعة أشهر، وبالغالب من مدة الأقراء وهي ثلاثة أشهر، لأنه لما حملت المعتادة على غالب عادتها مع جواز النقصان ولم يحمل على اليقين في الأقل، وجب أن تكون غير المعتادة محمولة على الغالب من عادة غيرها، ولا تحمل على اليقين في النقصان.

فصل: فإذا ثبت ما تضرب به مع الغرماء، وكان مقدراً بثلاثة أشهر في الأقراء وبتسعة أشهر مع الحمل، نظر أجرة مثل سكناها في هذه المدة، فإن كانت ستين درهماً، نظر مال

المفلس مع ديونه: فإن كان بقدر نصفها، ضربت معهم بثلثها وذلك عشرون درهماً، فإذا أخذتها تولى الزوج استئجار المسكن لها بذلك دونها، لأن حقها في السكنى دون الأجرة. فإذا سكنت تلك المدة، سكنت بعدها في بقية المدة حيث شاءت، لأن للزوج أن يحصنها في العدة حيث يشاء إذا أقام لها بالسكنى. فإذا لم يقم به، سقط خياره، وكان الأمر لها في السكنى حيث تشاء من المواضع المأمونة على مثلها، وكان ما بقي لها من أجرة السكنى معتبر المقدار بانقضاء العدة، ولا يخلو حالها في انقضائها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينقضي في مدة مثل المدة المقدرة لها من غير زيادة ولا نقصان، وتضع حملها في تسعة أشهر، وينقضي أقراؤها في ثلاثة أشهر، فقد استوفت ما استحقته مع الغرماء. وإن كان الباقي ديناً لها في ذمة الزوج، يرجع به عليه إذا أيسر.

والقسم الثاني: أن تنقضي عدتها في أقل من المدة المقدرة لها، فتضع حملها في ستة أشهر، وتقضي ثلاثة أقراء في شهرين، فتصير مدة العدة ثلثي المدة المقدرة، فترد على الغرماء ثلث ما أخذته، لأنها ضربت معهم بما هي مستحقة لثلثيه.

والقسم الثالث: أن تنقضي عدتها في أكثر من العدة المقدرة لها، فتضع حملها في سنة، وتقضي أقراءها في أربعة أشهر، فتزيد عدتها ثلث العدة المقدرة لها. فهل ترجع به على الغرماء، أو يكون في ذمة الزوج؟ على ثلاثة أوجه.

أحدها: أنها ترجع به على الغرماء، كما لو ظهر غريم ضرب معهم بقدر حقه.

والوجه الثاني: أنها لا ترجع به على الغرماء، ويكون مع بقية السكنى ديناً على الزوج. بخلاق الغريم إذا حدث، لأنها ضربت بهذا القدر مع العلم بجواز الزيادة عليه، وخالف الغريم الذي لم يعلم به.

والوجه الثالث: إن كانت الزيادة في مدة الحمل، رجعت بها على الغرماء. وإن كانت في مدة الأقراء، لم يرجع بها عليهم، لأن وضع الحمل مشاهد يمكن أن تقوم به بينة، ومدة الأقراء مظنونة لا تقوم بها بينة، ويرجع إلى قولها في حق الزوج دون غيره، فافترقا. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِن كَانَت هَذِهِ المَسَائِلُ فِي مَوْتِهِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ. أَحَدُهُمَا: مَا وَصَفْتُ وَمَنْ قَالَهُ احْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِفُرَيْعَةَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى

يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ» وَالثَّانِي: أَنَّ الاِخْتِيَارَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَسْكِنُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَقَدْ مَلَكُوا دُونَهُ، فَلاَ سُكْنَى لَهَا، كَمَا لاَنَفَقَةَ لَهَا الفصل)[1].

قال الماوردي: أما النفقة فلا يجب في عدة الوفاة إجماعاً، حاملاً كانت أو حائلاً، وفي وجوب السكنى قولان:

أحدهما: لا سكنى لها. وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضي الله تعالى عنهم، وهو قول أبي حنيفة والعراقيين، واختيار المزني.

والقول الثاني: لها السكنى. وبه قال من الصَّحابة: عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وزيد ابن ثابت، وأم سلمة رضي الله عنهم: وهو قول مالك، وكثير من الفقهاء.

واستدل من أسقط السُّكنى، بأن السكنى تجري مجرى النفقة، لأنها تجب بوجوبها في الزوجية، وتسقط بسقوطها في النشوز؛ وقد سقطت النفقة بالموت، فوجب أن تسقط به السكنى.

وتحريره قياساً: أن ما استحق في مدة الزوجية سقط في عدة الوفاة، كالنفقة. ولأن ملكه قد انتقل بموته إلى وارثه، فاقتضى أن لا يجب السكنى على الزوج لزوال ملكه، كما لم تجب عليه النفقة. وأن لا تجب على الوارث المالك، لأنه غير زوج كما لا تجب عليه النفقة. ولأنه لو وجبت لها السكنى حاملاً، لوجبت لها النفقة حاملاً كالمبتوتة. وفي سقوط نفقتها في الحالين، دليل على سقوط سكناها في الحالين، ولأنه لما سقط بالموت سكنى الأقارب لسقوط نفقاتهم، وجب أن يسقط به سكنى الزوجات لسقوط نفقاتهم.

واستدل من أوجب السُّكنى بما روته: زينب بنت كعب بن عجرة، أن الفُريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري، أخبرتها: أنها جاءت رسول الله ﷺ فأخبرته أنّ زَوْجَها خرج في طلب أَعْبُدٍ لَه أَبِقُوا حتى إذا كانوا بطرف القدُومِ لحِقَهُم فقتلُوه، قالت:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢ وتتمة الفصل: «لا نفقة لها ومن قاله قال: إن قول النبي ﷺ لفريعة: «امكثي في بيتك، ما لم يخرجك منه أهلك» لأنها وصفت أن المنزل ليس لزوجها قال المزني: هذا أولى بقوله، لأنه لا نفقة لها حاملاً وغير حامل، وقد احتج بأن الملك قد انقطع عنه بالموت. قال المزني: وكذلك قد انقطع عنه بالسكنى بالموت، وقد أجمعوا أن من وجبت له نفقة وسكنى من ولد ووالد على رجل، فمات، انقطت النفقة لهم والسكنى، لأن ماله صار ميراثاً لهم، فكذلك امرأته وولده وسائر ورثته يرثون جميع ماله».

فسألتُ رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة. فإنه لم يترِكْني في مسكن يملكُه ولا نفقةَ فقال رسول الله ﷺ: «نعم» فخرجتَ حتى إذا كنتُ في الحجرة أو في المسجدِ دَعاني أو أمرَ بي فدعيتُ له، فقال: «كيف»؟ فرددت عليه القصة فقال: «امكثِيْ في بيتكِ حتى يبلُغَ الكتابُ أجلَهُ». فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إليَّ وسألني عن ذلك، فأخبرته فاتبعه وقضى به»[١] فلو لم تستحق السُّكْنَى على الزوج لما أعادها إلى مسكن قد استعاره ولم يملكه.

فإن قيل: فكيف أذن لها في النقلة ثم منعها؟ ففيه تأويلان:

أحدهما: أنه كان لسهو أسقط منه.

والثاني: أنه كان لاجتهاد نقل عنه.

فإن قيل: فعلى هذا، يكون نسخاً، والنسخ قبل الفعل لا يجوز.

قيل: إنما لا يجوز نسخه قبل زمان فعله، ويجوز قبل فعله. ولأن العدة إذا وجبت بموت الزوج تحصيناً لمائه وحفظاً لحرمته، كانت أوكد من عدة الطلاق المختصة بتحصين مائه دون حرمته، فاقتضى أن يكون بوجوب السكنى أحق من الطلاق.

وتحريره قياساً: أنها عدة من نكاح، فوجب أن تستحق فيها السكنى كالطلاق. ولأنها لما خصت بالسكنى في عدة الطلاق مع قدرة الزوج على نفي ولدها باللِّعان، كان أولى أن يختص بالسُّكنى فِي عِدَّةِ الوفاة مع عدم القدرة على نفي ولدها باللعان. ولأن المغلب في عدة الوفاة التعبد، والاستبراء تبع، والمغلب في عدة الطلاق الاستبراء والتعبد تبع، لأن غير المدخول بها تجب عليها عدة الوفاة ولا تجب عليها عدة الطلاق، فلما وجب السكنى في الاستبراء كان أولى أن تجب فيِ التَعَبد. لأن حقوق الله أوكد، ولفحوى هذا المعنى فرقنا بين النفقة والسكنى، وبين سكنى الأقارب والزوجات. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يُسْكِنُوهَا حَيْثُ شَاءُوا إِذَا كَانَ مَوْضِعُهَا حِرْزاً، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ، وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يَخُصَّهَا حَيْثُ تَرْضَى لِئَلاَّ يَلْحَقَ بِالزَّوْجِ مَنْ لَيْسَ لَهُ)[٢].

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

قال الماوردي: إذا تقرر هذا أن السكنى في عدة الوفاة على قولين، فللمعتدة بعد الوفاة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون على حال الزوجية إلى حين الوفاة، فتعتد بالموت. فهذه التي في وجوب سكناها قولان.

والحال الثانية: أن تكون في عدة من طلاق بائن، فيموت زوجها وهي في العدة، فتعتد عدة الطلاق، ولها السكنى قولاً واحداً لأنها عدة طلاق لم يتعين بالوفاة، فلم يسقط بها حكم السكنى فإن كانت في مسكن زوجها، استكملت فيه عدتها. وإن كانت في غيره، أخذت من تركته قدر أجرته.

والحال الثالثة: أن تكون في عدة من طلاق رجعي، فيموت زوجها وهي في العدة، فتعتد عدة الوفاة دون الطلاق، لأنها في حكم الزوجات؛ وتسقط نفقتها كما تسقط نفقة الزوجة.

فأما السكنى، فإن قيل: بوجوبه في عدة الوفاة، كان وجوبه لهذه أولى. وإن قيل: بسقوطه في عدة الوفاة، كان فيه لهذه الرجعية وجهان:

أحدهما: لا سكنى لها. لأنها ليست أوكد حالاً من الزوجات.

والثاني: أن لها السكنى. وإن لم تجب في عدة الوفاة، استصحاباً لوجوبها فيما تقدم من عدتها كالبائن.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا، تفرعت أحكام السكنى على القولين.

فإن قلنا: بوجوبها، استقرت في تركة الزوج، وروعي حال مسكنها. فإن كان ملكاً للزوج أخذ الورثة جبراً بإقرارها فيه، وأخذت جبراً إن امتنعت بالسكنى فيه. وإن راضاها الورثة على الخروج منه أحدهما أو السُّلطان، جبراً بذلك لما فيه من حق الله تعالى الذي لا يضاع.

ولو لم يكن مسكنها ملكاً للزوج، وجب في تركته أجرة مسكنها، وقدمت به على الوصايا والميراث. فإن زاحمها الغرماء، استهموا في التركة على ما ذكرنا في فلسه. فإن لم يكن للزوج تركة يحتمل السكنى، لم يلزم الورثة دفعها من أموالهم، ودفعها السلطان من بيت المال لما يتعلق بها من حق الله تعالى في إقامة ما تعبد به. فإن تعذر دفعها من بيت المال، سكنت المعتدة حيث شاءت، وحفظت في نفسها حق الله تعالى، وحق الميت.

وإن قيل: بسقوط السكنى، فلا حق لها في تركته، ولا على ورثته، ولا في بيت المال. ولها أن تسكن حيث شاءت، لأنه إذا أسقط حقها من السكنى سقط ما عليها منه، إلا أن تجد متطوعاً بسكناها فتصير السكنى واجباً عليها. وليس يخلو المتطوع بسكناها، من أحد ثلاثة أصناف:

أحدها: الوارث يتطوع بسكناها، إما من التركة إن كانت، أو من ماله تحصيناً لماء ميته. فيلزمها إجابته إذا أقام لها به، أو بذل لها أجرته. فإن أمكنه مسكن طلاقها، كان أولى. وأن أعوزه، فأقرب المساكن به. فإن أمكنه مسكن طلاقها فعدل بها إلى غيره جاز، لأنه متطوع بكل واحد منهما.

والقسم الثاني: السلطان لما يراه من حفظ حقوق الله تعالى في حراسة الأنساب، قد خص رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس في عدتها حين أمرها أن تسكن في بيت ابن أم مكتوم ويدفع سكناها من بيت المال، لأنه من جملة المصالح الخاصة التي له فعلها، وإن لم تجب.

والقسم الثالث: أجنبي يتطوع بسكناها، فننظر حاله: فإن كان متهوماً ذا ريبة، لم يتعرض لها. وإن كان سليماً ذا دين، قام بذله لسكناها مقام بذل الورثة، ولزمها إن تسكن حيث يسكنها إذا كان مسكن مثلها، وأمنت على نفسها فيكون وجوب السكنى عليها مشروطاً بهذين الشرطين. فإن رضيت بدون مسكن مثلها جاز، وإن رضيت بما لا يأمنه على نفسها لم يجز.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَذِنَ لَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ، فَنَقَلَ مَتَاعَهَا وَخَدَمَهَا وَلَمْ تَنْتَقِلْ بِبَدَنِهَا حَتَّى مَاتَ، أَوْ طَلَّقَ، اعْتَدَّتْ فِي بَيْتِهَا الَّذِي كَانَتْ فِيهِ)[1].

قال الماوردي: إذا أذن لمستحقة السكنى في العدة أن تنتقل من داره إلى أخرى، ثم مات أو طلق، فإن كان ذلك وهي مقيمة في الدَّار الأولى ببدنها ورحلها وخدمها، اعتدت فيها، ولم تعتد في الثانية، ولم يكن لما تقدم من الإذن بالنقل بأثر، ولم يجز أن تنتقل في العدة إلى الدار الثانية.

وإن كان الموت أو الطَّلاقُ بعد الانتقال إلى الدار الثانية ببدنها ورحلها وخدمها، اعتدت في الدار الثانية، ولم يجز أن تعود في العدَّة إلى الدار الأولى.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

وإن كان الموت أو الطلاق بعد أن نقلت رحلها وخدمها إلى الدار الثانية وهي مقيمة ببدنها في الدار الأولى، اعتدت في الدار الأولى دون الثانية. وإن كان الموت أو الطلاق بعد أن انتقلت ببدنها إلى الدار الثانية، وبقي رحلها وخدمها في الدار الأولى، اعتدت في الدار الثانية اعتباراً ببدنها دون رحلها وخدمها. وكذلك في الأيمان لو قال: واللّهِ لأسكنن هذه الدار، فانتقل منها ببدنه دون رحله وخدمه، برَّ ولو نقل رحله وخدمه وهو مقيمٌ ببدنه، حنث.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار في الأيمان برحله وماله، دون بدنه. فإذا حلف لايسكنها، فنقل رحله وخدمه وهو مقيم ببدنه بر، ولو انتقل ببدنه وخلف فيها رحله وخدمه حنث. وكذلك لو قال: والله لأسكنن. هذه الدار، فالبر يتعلق برحله وخدمه، دون بدنه.

وقال مالك: وإن قال: والله لأسكننها تعلق البر بنقل رحله وخدمه دون بدنه. كما قال أبو حنيفة. ولو قال: والله لأسكنن هذه الدار، تعلق البر ببدنه دون رحله وخدمه، كما قلنا.

والصحيح: أن يكون المعتبر من الأيمان من العدة بنقله البدن دون الرحل والخدم، لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُم جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾[1] فأخبر أن بيوت المتاع غير مسكونة. وقال تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام: ﴿رَبَّنَا إِنِّي أَسْكَنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَير ذِي ذرعٍ عِنْدَ بَيْتِكَ المُحَرَّمِ﴾[2] فأخبر بإقامتهم فيه مع خلوهم من رحلهم ومالهم، فثبت أن الاعتبار بالبدن دون الرحل والمال. ولأنه لما كان المسافر ببدنه دون ماله يزول عنه حكم المقام وتجري عليه صفة السفر من استباحة الرخص، ولو أقام ببدنه دون ماله جرى عليه حكم الإقامة في حظر الرخص، دل على اختصاص السكنى والانتقال بالبدن دون المال.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من اعتبار الانتقال بالبدن دون الرحل والمال، فطلقت بعد خروجها من الدار الأولى وقبل وصولها إلى الدار الثانية، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي: عليها أن تعتد في الدار الثانية، لأنها قد صارت هي المسكن.

---

(١) سورة النور، الآية: ٢٩.

(٢) سورة إبراهيم، الآية: ٣٧.

والثاني: أنها بالخيار في أن تعتد في الأولى أو الثانية، لأنها بينهما.

والوجه الثالث: أن يعتبر بالقرب، فيرجع حكمه. فإن كانت إلى الدار الأولى أقرب اعتدت فيها، وإن كانت إلى الثانية أقرب اعتدت فيها. ويشبه أن يكون قول أبي الفياض.

ولكن لو انتقلت ببدنها إلى الدار الثانية ثم عادت إلى الأولى لنقل رحلها، فطلقها وهي فيها، اعتدت في الثانية؛ لأن عودها إلى الأولى لم يكن بمقام ونقلة، فصارت كالمطلقة إذا دخلت دار جار لحاجة.

فصل: ولو طلقها في الدار الأولى واحدة، ثم كمل طلاقها ثلاثاً في الدار الثانية، عادت إلى الدار الأولى فأكملت فيها بقية العدة الأولى. لأن أول عدتها من الطلاق المبتوت في الثانية من وقت الطلاق الرجعي في الأولى، فلذلك لزمها الاعتداد فيها آخراً، كما اعتدت فيها أولاً والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ خَرَجَ مُسَافِراً بِهَا، أَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الحَجِّ فَزَايَلَتْ مَنْزِلَهُ، فَمَاتَ، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثاً فَسَوَاءٌ، لَهَا الخِيَارُ فِي أَن تَمْضِيَ لِسَفَرِهَا ذَاهِبَةً وَجَائِيَةً، وَلَيْسَ عَلَيهَا أَنْ تَرْجِعَ إِلَى بَيْتِهِ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَ سَفَرَهَا)**[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن يأذن لزوجته في السفر، إما معه أو مع غيره، ثم يموت عنها، أو يطلقها بعد إذنه؛ فإن كان ذلك قبل خروجها من منزله لزمها أن تقيم وتعتد فيه، سواء برزت برحلها أم لا. وإن كان ذلك بعد خروجها من منزله، ففيما تستقر به دخولها في السفر المأذون فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، والظاهر من منصوص الشافعي: أن بخروجها من منزله قد استقر لها السفر بإذنه، وإن كانت في بنيان بلده اعتباراً بمفارقة المنزل المسكون، فلا يلزمها بعد الخروج منه أن تقيم، ولها إن تتوجه بعد الطلاق في سفره.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه لا يستقر دخولها في السفر إلا بمفارقة آخر بنيان البلد، اعتباراً بمفارقة البلد المستوطن، لتصير بحيث يستباح قصر الصلاة في السفر. فعلى هذا، يلزمها ما لم تفارق آخر بنيان البلد حتى مات أو طلقها، أن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

تعود إليه، وتعتد في المنزل الذي خرجت منه. فإن طلقت وقد فارقت آخر بنيان البلد، لم يلزمها العود إليه.

والوجه الثالث: حكاه أبو علي بن أبي هريرة: لا يستقر دخولها في السفر إلا أن تنتهي إلى مسافة يوم وليلة، اعتباراً بالسفر الذي تستباح فيه الرخص، فما لم تبلغ إليه فعليها إذا مات أو طلق أن تعود في منزلها. فإن بلغت مسافة يوم وليلة حين مات أو طلق، لم يلزمها العود.

فصل: إذا استقرت في السفر الذي يسقط به وجوب العود إلى بلدها إذا مَات إو طلق على ما ذكرنا من الأوجه الثلاثة، انتقل الكلام إلى خيارها في العود والتوجه، وذلك معتبر بالسفر المأذون فيه، وهو على ضربين: سفر عود، وسفر نقلة:

فأما سفر العود: فهو أن يأذن لها في السفر إلى بلد الحج، أو زيارة، أو قضاء حاجة، ثم تعود منه. فهي بعد حدوث الموت أو الطلاق مخيرة بين: التوجه، أو العود إذا كانت في الحالين آمنة، لا يختلف فيه أصحابنا لتساويهما في أنها غير مستوطنة لواحد منهما. والأولى بها، أن تقصد أقرب البلدين إليها لتقضي عدتها في الحضر، فهو أولى من قضائها في السفر. فإن قصدت أبعد البلدين جاز، ولا حرج عليها.

وأما سفر النقلة: فهو أن يأذن لها في السفر إلى بلد لتستوطنه وتقيم فيه، ففيه عند حدوث الموت والطلاق ثلاثة أوجه، كما لو أمرها أن تنتقل من دار إلى أخرى:

أحدها: عليها أن تتوجه إلى البلد المأذون فيه وتعتد فيه، ولا يجوز أن تعود إلى البلد الذي خرجت منه، لأنها لما فارقت الأول صار الثاني هو الوطن.

والوجه الثاني: أنها بالخيار في التوجه والعود لخروجها عنه.

والوجه الثالث: أنها إن كانت إلى البلد الذي تنتقل إليه أقرب، فعليها التوجه إليه لتعتد فيه. وإن كانت إلى البلد الذي فارقته أقرب، كانت مخيرة بين العود والتوجه.

مسألة: **قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تُقِيم فِي المِصْرِ الَّذِي أَذِنَ لَهَا فِي السَّفَرِ إِلَيهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَذِنَ لَهَا فِي المُقَامِ فِيهِ أَوْ النَّقْلَةِ إِلَيهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيهَا إِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ المِصْرَ. فَإِنْ كَانَ أَخْرَجَهَا مُسَافِرَةً أَقَامَتْ مَا يُقِيمُ المُسَافِرُ، ثُمَّ رَجَعَتْ، وَأَكْمَلَتْ عِدَّتَهَا)**[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

قال الماوردي: إذا وصلت إلى البلد الذي أذن لها بالسفر إليه وقد عرفت موته، أو طلاقه في طريقها، فاختارت التوجه إلى البلد، أو عرفته بعد وصولها إلى البلد، فالحكم بعد الوصول إليه في الحالين سواء؛ ولا يخلو حال إذنه لها في السفر من خمسة أقسام:

أحدها: أن يأذن لها في النقلة إليه مستوطنة له، فعليها أن تقضي فيه عدتها، ولا يجوز أن تخرج منه قبل انقضاء العدة فيه، لأنه قد صار لها في هذه الحال وطناً، فصار كطلاقه لها في بدنه.

والقسم الثاني: أن يأذن لها أن تسافر إليه لحاجة تتقدر بعد دخولها بالفراغ منها، إما لحج يؤدى، أو دار تبقى لها، فلها المقام حتى تؤدي حجتها وتبني دارها وتستكمل، ثم لها بعد الفراغ ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون فراغها بعد انقضاء العدة. فلها أن تضع بنفسها ما شاءت من مقام، أو عود.

والحال الثانية: أن تكون باقية في عدتها بعد الفراغ من حاجتها. ويمكن إذا عادت إلى بلدها أن تقضي فيه بقية عدتها، فعليها بعد الفراغ أن تعود إلى بلدها فتقضي فيه بقية عدتها.

والحال الثالثة: أن تكون باقية في عدتها. وإن عادت لم يبق من العدة ما تقضيه في بلدها، ففي وجوب العود وجهان:

أحدهما: يجب عليها العود، ليكون قضاء عدتها فيما قرب من البلد إذا تعذر أن يكون في البلد.

والوجه الثاني: لا يلزمها العود، لأنها لا تدرك قضاء العدة في المصر، وتكون فيه بالخيار بين المقام والعود.

والقسم الثالث: أن يأذن لها أن تسافر إليه لما لا يفتقر إلى مقام فيه من رسالة تؤدى، أو خبر يعرف، فليس لها بعد دخوله أن تقيم فيه إلا مقام المسافر ثلاثة إيام؛ لأن رسول الله ﷺ **«أذِنَ للمهاجر أنْ يُقِيْمَ بمكّة بعدَ قَضَاءَ نُسُكهِ ثلاثةَ أيام»**[1]، وعليها أن تخرج في اليوم الرابع إن كان المسير ممكناً والطريق مأموناً، لتعود إلى بلدها فتقضي فيه بقية

---

(١) سبق تخريجه في الحج.

عدتها. فإن أخرها بعد الثلاث عذر من مرض أو خوف، فلا حرج عليها في المقام ما كان عذرها باقياً. فإذا زال، فإن كانت العدة قد انقضت صنعت بنفسها ما شاءت، وإن كانت باقية وأمكن أن تقضي بقيتها ببلدها، لزمها العود إليه. وإن لم تدرك بقيتها في بلدها، ففي وجوب العود وجهان على ما مضى.

والقسم الرابع: أن يأذن لها أن تقيم فيه مدة قدّرها، كأنه قال لها: أقيمي شهراً، فهل لها إذا ادخلته بعد موته أو طلاقه أن تقيم فيه تلك المدة أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو اختيار المُزني: أن تقيم تلك المدة لتقدم الإذن بها، وعليها بعد انقضائها أن تعود إلى بلدها إن أدركت فيه بقية عدتها، وإن لم تدركها فعلى ما مضى من الوجهين.

والقول الثاني: قد بطل الإذن بالمدة المقدرة، لاستحقاق العدة في الوطن. وليس لها أن تقيم إلا مقام المسافر ثلاثة أيام، إلا أن يقطعها عذر فتقيم ما بقي عذرها.

والقسم الخامس: أن يأذن لها في السفر عنه إذناً مطلقاً لا يتضمن مقاماً ولا عوداً، فتراعي شواهد الأحوال فيه. فإن دلت على المقام، أقامت. وإن دلت على العود، عادت. وإن لم يكن في شواهد الأحوال دليل، اقتضى مطلق الإذن أن يكون سفر مقام، لأن العود سفر آخر يحتاج إلى إذن فيه، فيلزمها قضاء العدة في البلد الذي سافرت إليه، ثم لها الخيار بعد المدة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي زِيَارَةٍ أَوْ نُزْهَةٍ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَرْجِعَ، لأَنَّ الزِّيَارَةَ لَيْسَتْ مُقَاماً)[1].

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: وهو تأويل أبي إسحاق المروزي: أنها صورة في الإذن لها بالزيارة والنزهة في بلدها، ولم يرد الزيارة والنزهة في غير بلدها إذا مات أو طلقها بعد خروجها للزيارة والنزهة أن تعود إلى منزله فتعتدَّ فيه، ولا تقم على زيارتها ونزهتها، بخلاف إذنه لها في الانتقال من دار إلى أخرى. ولو مات أو طلق قبل خروجها للزيارة والنزهة، لم يكن لها الخروج، وأقامت في منزله للعدة. ولو كان ذلك في غير البلد، لكان حكمه كحكم غيره من السفر.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

والوجه الثاني: وهو تأويل من جعل استقرار سفرها بمسافة يوم وليلة، أنها مصورة في زيارة أو نزهة على أقل من يوم وليلة. فعليها إذا مات أو طلق بعد خروجها وقبل وصولها أن تعود، ولو كان بعد يوم وليلة لم يلزمها العود.

والوجه الثالث: وهو تأويل أبي حامد الإسفراييني، وإليه أذهب: إنها مصورة في الزيارة والنزهة في بلد آخر. فإذا مات أو طلق بعد وصولها، أو في طريقها، فعليها بعد الوصول أن تعود لوقتها لحصول الزيارة والنزهة عند الوصول، فلا تقيم إلا مقام المسافر، ولا يجعل للزيارة والنزهة حداً زائداً على مقام المسافر، فيكون هذا هوالمقصود بالمسألة.

والوجه الرابع: وهو تأويل أبي علي بن أبي هريرة: أنها مصورة في الزيارة والنزهة في بلد آخر، فإذا مات أو طلق بعد استقرار سفرها وقبل وصولها، لزمها العود. ولو كان السفر غير زيارة أو نزهة، لم يلزمها العود. ولعل فرقة بينهما: ظهور الحاجة في الاسفار، وعدمها في الزيارة والنزهة. وهذا تفريق لا أجد له في التحقيق وجهاً.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تَخْرُجَ إِلَى الحَجِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ وَلاَ إِلَى مَسِيرَةِ يَوْمٍ إِلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ حُجَّةَ الإِسْلاَمِ، وَتَكُونَ مَعَ نِسَاءٍ ثِقَاتٍ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن اجتماع العدة والإحرام ينقسم أربعة أقسام:

أحدها: أن يتقدم وجوب العدة بموت أو طلاق، ثم تحرم بالحج قبل انقضاء العدة، فعليها أن تقيم لاستكمال العدة، ولا يجوز أن تحج في تضاعيفها، وإن خافت الفوات لتقدم وجوب العدة على الإحرام. فإن انقضت عدتها ووقت الحج ممكن، خرجت لإدائه. وإن فاتها الحج، جرى عليها حكم فواته، وهذا متفق عليه.

والقسم الثاني: أن يتقدم إحرامها بالحج عن إذنه، ثم تجب العدة عليها بطلاقه أو موته قبل إدائه، ففرض الحج مقدم على العدة. فإن كان الوقت مضيقاً، خرجت للحج. وإن كان متسعاً، كانت مخيرة بين: تقديم العدة على الخروج إلى الحج، وبين تقديم الخروج للحج على المقام للعدة.

وقال أبو حنيفة: مقدمة على الخروج للحج، فيلزمها المقام للعدة، وإن فاتها الحج لأن فوات الحج يقضى، وفوات العدة لا يقضى. ولأن العدة من الحقوق المشتركة، فكانت أوكد من الحقوق المفردة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٢.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1] وحقيقة الإتمام اكمال ما دخل فيه. ولأنهما عبادتان متقابلتان، فوجب أن يترجح حكم أسبقهما. ألا ترى أنه لو تقدمت العدة على الإحرام، غلب حكم العدة، كذلك إذا تقدم الإحرام على العدة، وجب أن يغلب حكم الإحرام؟ ولأن الإحرام أغلظ أحكاماً من العدة، فلم يجز أن يضعف عنها عند المزاحمة.

واستدلاله بأن فوات الحج يقضى، فهو دليل على قوته وتغليظ حكمه، فلم يجز أن يجعل عند المزاحمة على ضعفه واستدلاله بأن العدة حق مشترك، فهو دليل على الضعف دون القوة؛ لأن حقوق الله تعالى المحضة أوكد.

والقسم الثالث: أن يتقدم الإحرام بالحج على العدة، ثم تطرأ العدة بموت أو طلاق بعد إتمام الحج، فيكون حكمها في العدة إذا سافرت عن إذنه، ثم وجبت العدة عليها بعد السفر بموته أو طلاقه، وذلك بأن تعود إلى بلدها، فتقضي فيه عدتها على ما قدمناه.

والقسم الرابع: أن تتقدم العدة على الإحرام، ثم تستأنف الإحرام بعد كمال العدة، فهي مسألة الكتاب، وليست من العدد، وإنما ذكرها تبعاً. وإذا كان كذلك، ما اعترض عليها في حق الزوج بعد كمال العدة، والكلام في حجها: هل يفتقر إلى ذي محرم أم لا؟.

فقال أبو حنيفة: لا يجوز أن تحرم للحج إلا مع ذي محرم، سواء كان فرضاً أو تطوعاً، تمسكاً بقول النبي ﷺ: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ باللَّهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُسَافِرَ ثلاثةَ أيَّامٍ إلا مَعْ ذي محرمٍ**»[2].

وقال الشافعي: إن كان الحج فرضاً لم يكن المحرم فيه شرطاً إذا كان الطريق آمناً. وإذا كان تطوعاً، لم تخرج إلا مع ذي محرم لافتراقهما في الغرض، وإن وجوب الحج معتبر بالزاد والراحلة. ولو كان المحرم شرطاً، لكان من شروط الاستطاعة المعتبرة في الوجوب.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم: «**يوشِكُ أن تَخْرُجَ الظَّعينَةُ من الحِيرة تأمُّ البيتَ لا جوارَ معها، لا تخافُ إلا الله**»[3] فلولا جوازه لما أقر عليه، ولأن وجوب السفر

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) حديث عدي بن حاتم: سبق تخريجه في الحج.

يسقط اشتراط المحرم فيه، كالهجرة من دار الشرك. وقد مضت هذه المسألة في كتاب الحج مستوفاة، وتأولنا الخبر على التطوع دون الفرض، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تَصُومَنَّ امرأةٌ وزوجُها حاضِرٌ إلا بإذنِهِ»[١] فحمل على صوم التطوع، دون الفرض.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ صَارَتْ إِلَى بَلَدٍ أَوْ مَنْزِلٍ بِإِذْنِهِ، وَلَمْ يَقُلْ لَهَا أَقِيمِي، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَقَالَ: لَمْ أَنْقُلْكِ، وَقَالَتْ: نَقَلْتَنِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِلاَّ أَنْ تُقِرَّ هِيَ أَنَّهُ كَانَ لِلزِّيَارَةِ أَوْ مُدَّةٍ تُقِيمُهَا، فَيَكُونَ عَلَيْهَا أَنْ تَرْجِعَ وَتَعْتَدَّ فِي بَيْتِهِ، وَفِي مُقَامِهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا: أَنْ تُقِيمَ إِلَى المُدَّةِ، كَمَا جَعَلَ لَهَا أَنْ تُقِيمَ فِي سَفَرِهَا إِلَى غَايَةٍ)[٢].

قال الماوردي: هذه مسألة تشتمل على فصول، قد اختلط فيها كلام أصحابنا، ونسبوا المزني إلى السهو في نقله، والخطأ في جوابه، لشبهة دخلت عليهم في تفريق أصولها، وسنوضحها بما تزول به الشبهة، ويصح فيها نقل المزني وجوابه. وذلك مبني على تقدير الجواب في خمسة فصول، قد ذكرناها مع الاتفاق عليها، ونحن نعيدها لنبني حكم اختلافهم عليها:

أحدها: أنه إذا أذن لها في سفر النقلة، فانتقلت، ثم وجبت عليها العدة بموت أو طلاق، قضت العدة في بلد النقلة، ولم يلزمها العود.

والثاني: أنه إن أذن لها في سفر العودة، ثم وجبت العدة بعد وصولها، لزمها العود ولم يجز أن تقيم.

والثالث: أنه إذا أذن لها في السفر إليه إذناً مطلقاً لم يصرح فيه بنقلة ولا عود، حمل على سفر النقلة دون العود، لأن العود سفر آخر يحتاج فيه إلى أذن آخر.

والرابع: إذا أذن لها في السفر إليه لنزهة أو زيارة، كان سفر عود، ولم يكن سفر مقام.

والخامس: أنه إذا أذن لها في السفر إليه لتقيم شهراً ثم تعود، فهل لها بعد وجوب العدة أن تقيم تلك المدة أم لا؟ على قولين مضيا.

فهذه خمسة فصول لا اختلاف بين أصحابنا في جوابها، مع اتفاق الزوجين عليها. فإن اختلفا فيها، اشتمل اختلافهما على ستة أقسام:

---

(١) سبق تخريجه في الصوم.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

أحدها: أن تدَّعي الزوجة سفر النقلة، ويدعي الزوج سفر العود، فالقول قولها مع الزوج في حياته، ومع الورثة بعد موته. لأن سفر النقلة واحد، وسفر العود اثنان، فكان القول في الثاني قول منكر.

والقسم الثاني: أن تدعي الزوجة سفر العود، ويدعى عليها سفر النقلة. فالقول قول من خالفها من الزوج في حياته، والورثة بعد موته، لأنها تدعي فيه سفراً ثانياً، فكان القول فيه قول منكره.

والقسم الرابع: أن تدعي في السفر المطلق أن المراد به النقلة، ويدعي عليها أن المراد به النقلة، فقولها غير مقبول، والقول قول الزوج في حياته، وورثته بعد موته؛ لأن الظاهر معهم دونها. فهذه الأقسام الأربعة تستوي حكم الاختلاف فيها مع الزوج والورثة.

والقسم الخامس: أن تدَّعي الزوجة سفراً لمدة، ويدعي عليها أنه سفر للنزهة.

فإن قيل: إنها ممنوعة من مقام تلك المدة، لم يكن لهذا الاختلاف تأثير لوجوب العود فيهما للوقت.

وإن قيل: بمقامها تلك المدة، فإن كان اختلافها مع الورثة فالقول قولها، وإن كان مع الزوج فالقول قوله.

والفرق بينهما مع تساوي الظاهر في اختلافهما، مباينة لما تقدم من الأقسام الأربعة، لأن الإذن اجتمع عليه الزوجان، فإذا كان الاختلاف بينهما رجع إلى الزوج الأذن في صفة إذنه ما يرجع إليه في أصل إذنه. وإذا كان مع الورثة، رجع فيه إلى من سومه بالإذن، وهي الزوجة دون الورثة.

والقسم السادس: أن تدعي الزوجة سفر النزهة، ويدعي عليها أنه سفر المدة.

فإن قيل: لا تقيم تلك المدة، فلا تأثير لاختلافهما لوجوب العود فيهما.

وإن قيل: بمقامها تلك المدة، فالقول قول الزوجة إن كان حياً، والقول قولها مع الورثة إن كان ميتاً، لما ذكرنا من الفرق بينهما. فهذان قسمان يختلف فيهما حكم الزوج والورثة، وإن اتفق حكمهما في تلك الأقسام الأربعة، وقد أوضحت من التعليل الموجب للفرق والتسوية ما يمنع من مخالفته، ليسلم المزني من خطأ في النقل، لحمل مراده على ما وافقه من تلك الأقسام الأربعة في التسوية بين الزوج وورثته، ويسلم أصحابنا من الوهم في الشبهة الداخلة عليهم في تخطئته، لحمل جوابه على ما وافقه من القسمين المتأخرين في

الفرق بين الزوج وورثته. وقد يتفرع على الأقسام الستة أقسام لا تخرج عن أحكام الأقسام الستة إذا تحقق تعليلها، فاستغنى بالمذكور عن المغفل والله ولي التوفيق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتَنْتَوِي البَدَوِيَّةُ حَيْثُ يَنْتَوِي أَهْلُهَا، لأَنَّ سَكَنَ البَادِيَةِ إِنَّمَا هُوَ سَكْنَى مَقَامِ غَبْطَةٍ، وَظَعَنِ غبْطَةٍ)[١].

قال الماوردي: وهو كما قال. لأن البادية تخالف الحاضرة في السكنى من وجهين:

أحدهما: صفة المساكن. لأن بيوت البادية خيام نقلة، وبيوت الحاضرة أبنية مقام.

والثاني: أن البادية ينتقلون للنجعة طلباً للكلأ، والحاضرة يقيمون في أمصارهم مستوطنين. فإذا طلقت البدوية اعتدت في البيت الذي هو مسكنها من خيام النقلة، وأقامت فيه ما أقام قومها، فإن انتقلوا فلهم سبعة أحوال:

أحدها: أن ينتقل جميع الحي، فتنتقل بانتقالهم منتجعة بنجيعهم، لأن في مقامها بعدهم خوفاً عليها، ولأن حال البادية هي الأوطان لا المكان.

والحال الثانية: أن تنتقل رجالهم وتقيم نساؤهم لحرب يقصدونها، فيلزمها أن تقيم مع نسائهم إذا آمنَّ على أنفسهن، ولأن انتقال الرجال، في هذه الحال كسفر الحاضرة.

والحال الثالثة: أن تنتقل نساؤهم ويقيم رجالهم لخوف من عدو يقصدهم، فتنتقل هذه مع النساء، ولا تقيم مع الرجال.

والحال الرابعة: أن ينتقل بعض الحي وفيه أهلها وأهل الزوج، ويقيم باقي الحي وليس فيه أهلها ولا أهل الزوج، فهذه تنتقل بانتقال أهلها ولا تقيم بإقامة غيرهم.

والحال الخامسة: أن يقيم أهلها وأهل الزوج، وينتقل من عداهم، فهذه تقيم مع المقيمين من أهلها ولا تنتقل مع المنتقلين من غيرهم.

والحال السادسة: أن ينتقل أهلها ويقيم أهل الزوج، فعليها أن تقيم مع أهل الزوج ولاتنتقل مع أهلها، لأنها أخص بمسكن الزوج في العدة من مسكن أهلها.

والحال السابعة: أن ينتقل أهل الزوج ويقيم أهلها، فتكون بالخيار بين: الانتقال مع أهل الزوج لاختلاط بيتها ببيوتهم، أو تقيم مع أهلها بمكانهم لاختصاصهم بمكان الطلاق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا دَلَّتْ السُّنَّةُ عَلَى أَنَّ المَرْأَةَ تَخْرُجُ مِنَ البَذَاءِ عَلَى أَهْلِ زَوْجِهَا، كَانَ العُذْرُ فِي ذَلِكَ المَعْنَى أَوْ أَكْثَرَ)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن أحكام الاعذار مخالفة لإحكام الإخبار والإعذار ضربان:

ضرب: يجب عليها الانتقال معه، وهو: ما أدى إلى الخوف على نفسها إما من تلف مهجة، وإما من إتيان فاحشة فهذه تؤخذ بالنقلة جبراً لتحصين نفسها، وفرجها.

وضرب يجوز لها الانتقال معه وإن لم يجب وهو ما أدى إلى الخوف على مالها من تلصص أو أذية جاز في شتم أو سفه فتكون بالخيار بين المقام والنقلة، ولا تجبر على أحدهما مع أمنها على النفس والفرج.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُخْرِجُهَا السُّلْطَانُ فِيمَا يَلْزَمُهَا فَإِذا فَرِغَتْ رَدَّهَا)[(١)].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن وجوب العدة عليها لا يمنع من استغناء الحقوق منها، والحقوق ضربان: حقوق الله تعالى كالحدود، وحقوق الآدميين كالأموال.

فأما حقوق الآدميين، فهي: موقوفة على مطالبهم، فإن أخروها في العدة كانت على حالها مقيمة إلى انقضائها، وإن طالبوها بحقوقهم لم يمنعوا. فإن خرجت إليهم من حقوقهم في ديون قضتها، أو ودائع ردتها، أقرت في مسكنها. وإن اقتضت المحاكمة عند التناكر روعي حالها، فإن كانت برزة أخرجها السلطان للمحاكمة ثم ردها إلى العدة بعد انبرام الحكم. وإن كانت خفرة أنفذ السلطان إليها من يحكم بينها وبين خصومها في مسكنها، كما يفعل ذلك من غير المعتدة من اعتبار البروز والخفر في إخراجها وإقرارها.

وأما حقوق الله تعالى في الحدود، فيعجل استيفاؤها، ولا يؤخر بالعدة، وإن خرجت بالمرض؛ لأن استيفاءها في المرض مفض إلى تلفها، بخلاف العدة. فإذا أراد السلطان استيفاء الحدود منها، روعي حالها أيضاً في البروز والخفر. فإن كانت خفرة أقام الحد عليها في منزلها، فقد قال رسول الله ﷺ: **«يا أنيسُ أغْدُ إلى امرأة هذا فإن اعترفَتْ فارجمها»**[(٢)].

وإن كانت برزة أخرجها لإقامة الحد عليها لقوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾[(٣)] والزنا من أكبر الفواحش، فإن كان الحد بما في

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٢) حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد سبق تخريجه.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

الزنا فكانت ذوات الشهور والأقراء رجمت، ولم ينتظر بها انقضاء العدة. لأن الأصل براءة الرحم، والعدة موضوعة لمنعها من الأزواج، ورجمها أمنع. وإن كانت من ذوات الحمل أخرت حتى تضع، أو ينفش حملها، لأن الحد لا يقام على حامل. وإن كان الحد جلداً في الزنا جلدت، وإن كانت حائلاً وفي تغريبها قبل انقضاء العدة وجهان:

أحدهما: لا تغرب إلا بعد انقضاء العدة، تغليباً لحق الزوج في تحصين مائه.

والوجه الثاني: تغرب حولاً إلى أحصن المواضع، ويراعى تحصينها في التغريب في بقية العدة. فإن استكملت حول التغريب قبل انقضاء العدة وجب ردها إلى منزلها، لتقضي فيه بقية العدة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَكْتَرِي عَلَيْهِ إِذَا غَابَ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن في السكنى حقاً لها في المسكن، وحقاً عليها في المقام فيه. فإن ملك الزوج مسكناً لزمه إقرارها فيه إذا كان فيه طلاقها، وإن لم يملك مسكناً اكتراه بماله إن حضر، واكتراه السلطان عليه إن غاب إذا وجد له مالاً؛ لأن للسلطان أن يستوفي الحقوق ممن غاب عنها، فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه، وهو فيه بين ثلاثة أحوال:

إما أن يفترض عليه من أجنبي، فيكون ديناً على الزوج يأخذه بأدائه إذا قدم، وبين أن يأذن لها في اكتراء مسكن ترجع عليه بأجرته إذا قدم، وبين أن يقرضه من بيت المال أجرة مسكن يطالبه به إذا حضر. فإن كان السلطان هو المقترض عليه، إما من أجنبي، أو من بيت المال، اكترى لها مسكناً ترضاه لنفسها، ولا يجوز في الحالين أن تتجاوز به مسكن مثلها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ نَعْلَمُ أَحَداً بِالمَدِينَةِ فِيمَا مَضَى أَكْرَى مَنْزِلاً إِنَّمَا كَانُوا يَتَطَوَّعُونَ بِإِنْزَالِ مَنَازِلِهِمْ وَبِأَمْوَالِهِمْ مَعْ مَنَازِلِهِمْ)[2].

قال الماوردي: والذي أراد الشافعي بذلك: أن الحاكم يكتري على الغائب مسكناً إذا لم يجد متطوعاً بمسكن، لأن النبي ﷺ وإن لم يكتر لفاطمة بنت قيس مسكناً على زوجها، ولا فعل ذلك أحد من خلفائه بعده، فلأن أهل المدينة كانوا يتطوعون بإعارة منازلهم ولا

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

يكرونها. ولو كان كذلك في زماننا موجوداً في عرف بعض البلاد، استعاره الحاكم لها، ولم يكتره على زوجها. وإنما اكتراه، لأنه لم يجد معيراً، وسواء وجد المعير في بلد عرفه العارية، أو الكراء.

وأما الزوج إذا طلقها وهي في مسكن معار، فأراد نقلها منه إلى مسكن يكتريه، فإن كان في بلد عرف أهله العارية لم يكن له نقلها منه مالم يرجع أهله في إعارته. وإن كان في بلد عرف أهله الكراء، ففي جواز نقلها منه وجهان:

أحدهما: ليس له نقلها مالم يرجع أهله في إعارته، كالبلد المعهود إعارته.

والوجه الثاني: له نقلها منه كي لا يلحقه من المنة فيه ما لا يلحقه في البلد المعهود إعارته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَكَارَتْ، فَإِنْ الكِرَاءَ كَانَ لَهَا مِنْ يَوْمِ تَطْلُبُهُ، وَمَا مَضَى حَقٌّ تَرَكَتْهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا طالبت المعتدة بالسكنى بعد مضي المدة، حكم لها بسكنى ما بقي من العدة، وسقط حقها فيما مضى قبل المطالبة، هذا منصوص الشافعي.

ولو كانت هذه المبتوتة ذات حمل، وطالبت نفقتها بعد مضي بعض المدة، حكم لها بنفقة ما مضى، وما بقي، وهذا نص الشافعي في نفقة الحامل، فخالف فيما مضى بين السكنى والنفقة. واختلف أصحابنا، فكان بعضهم يجمع بين الحولين ويخرج اختلاف نصه فيهما على اختلاف قولين:

أحدهما: يحكم لها بالسكنى والنفقة على ما نص عليه في النفقة.

والقول الثاني: لا يحكم لها بالسكنى ولا بالنفقة على ما نص عليه الشافعي في السكنى.

وذهب أكثر أصحابنا: إلى حمل الجواب منهما على ظاهره فيحكم لها فيما مضى بالنفقة، ولا يحكم لها بالسكنى.

والفرق بينهما: أن السُّكنى تشتمل على حق لها، وعلى حق عليها. لأن لها المسكن، وعليها المقام. فإذا تركت الحق الذي عليها في تحصين ماء الزوج حيث يشاء،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

وأقامت حيث شاءت، سقط الحق الذي لها، كما أسقطت الحق الذي عليها. لأن الحقين إذا تقابلا، كان سقوط أحدهما موجباً لسقوط الآخر، وليس كذلك نفقة الحامل؛ لأنه حق لها تفردت به: إما بحملها، وإما لها لأجل الحمل، وليس مقابلة حق عليها، فلم يسقط بمضي زمانه لوجود معنى استحقاقها كالديون.

فصل: فإذا ثبت أن لا سكنى لها بما مضى قبل المطالبة، ولها السكنى فيما بقي بعدها، وكان زوجها غائباً، أتت الحاكم حتى يحكم لها بالسكنى ليكون ديناً لها على الزوج. فإن عدلت عن الحاكم وهي قادرة عليه، لم ترجع. وإن لم تقدر على الحاكم، ولم يشهد على نفيها بالرجوع، لم يرجع. وإن أشهدت على نفسها أنها تتكارى مسكناً على زوجها ففي رجوعها عليه وجهان:

أحدهما: ترجع عليه للضرورة.

والثاني: لا ترجع؛ لأن ما كان الحاكم شرطا فيه، لم يثبت مع عدمه كالعنَّة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا امْرَأَةُ صَاحِبِ السَّفِينَةِ إِذَا كَانَتْ مُسَافِرَةً مَعَهُ، فَكَالمرْأَةِ المُسَافِرَةِ، إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَنْزِلِهِ فَاعْتَدَّتْ بِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا كان الزوج صاحب سفينة، فسافر بزوجته ثم طلقها، فلا يخلو حال صاحب السفينة من أمرين:

أحدهما: أن يكون له مسكن غير السفينة في بلد مستوطنة إذا عاد من سفره فتكون المطلقة في عدتها بالخيار بين أن تعتد معه في السفينة إذا اتسعت، وبين أن ترجع إلى بلده، فتعتد في منزله، كما قلنا في المسافرة في البرِّ إذا طلقت بعد خروجها من بلدها.

والثاني: لا يكون لها مسكن غير سفينته، فهي بالخيار بين: أن تعتد معه في السفينة، وبين أن تصعد إلى البرِّ فتعتد في بعض البلاد، ثم فيه إن صعدت وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن لها إذا صعدت أن تعتد في أي بلد شاءت.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

والوجه الثاني: وهو أصح: إنها تعتد في أقرب البلاد من الموضع الذي طلقها فيه.

فإما مقامها معه في السفينة، فمعتبر بحالِ السَّفينة. فإن كانت كبيرة كالمراكب البحرية إذا انفردت في موضع منها، وحجزت بينه وبينها، ولم تقع عينه عليها، جاز إن تعتد معه فيها. وإن كانت صغيرة لا حاجز بينه وبينها، فإن كان معهما ذو محرم جاز إن تعتد فيها إذا سترت عنه نفسها. وإن لم يكن معها ذو محرم، لم يجز كالدار الصغيرة، وكان عليها أن تصعد إلى الأرض. فإن لم تقدر على الصعود، فهي حال ضرورة، فتعتد فيها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من سكنى المعتدة في المسكن الذي يجب أن تعتد فيه، فأرادت الخروج منه، فهو على ضربين:

أحدهما: خروج نقلة، فلا يجوز إلا من ضرورة يخاف بها على نفس أو مال، فيجوز معها الانتقال عنه إلى غيره من أقرب المواضع إليه.

والضرب الثاني: أن تكون لحاجة تعود عليه بعد قضائها فلا يخلو حال المعتدة من أن تكون في عدة الوفاة، أو في عدة الطلاق.

فإن كانت في عدة وفاة، جاز أن يخرج بها في حوائجها، وتعود ليلاً إلى مسكنها.

وروى مجاهد، قال: استشهدَ رجالٌ يوم أحد فجاءَ نساؤُهم، وكنَّ متجاوراتٌ في دارَ فجئن إلى النبي ﷺ فقلن: يا رسول الله إنا نستوحشُ الليلَ فنبيْتُ عند إحدانا، فإذا أصبحْنَا تبدَّدْنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: **«تَحدَّثْنَ عند إحداكُنَّ ما بدا لكُنَّ، فإذا أردْتُنَّ النَّومَ فلتَأْتِ كُلُّ امرأة منكن إلى بيتها»**[1] وإنما لم يسمح لهن في مفارقة منازلهن ليلاً وسمح، لهن في مفارقتها نهاراً، لأن الليل زمان الخلوات والاستخفاء بالفواحش، فمنعهن تحصيناً لَهن، وحفظاً لمياه أزواجهن في زمان الحَذَر من الليل، ورخص لهن في زمان الأمن من النهار وإن كانت في عدة من طلاق بات، لم يجز أن تخرج من منزلها ليلاً لما ذكرنا، وفي جواز خروجها نهاراً للحاجة قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم، وبه قال أبو حنيفة لا يجوز أن تخرج نهاراً لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[2].

---

(٢) سورة الطلاق، الآية: ١.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد، ويشبه إن يكون قول مالك: يجوز لها الخروج نهاراً، وإن لم يستحب كالمتوفى عنها، لما روى أبو الزبير عن جابر: طُلِّقَتْ خَالَتِي، فأرادت أن تجُدَّ نخلها فزجرها رجُل، عن الخُروج، فأتَت النَّبيَّ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ فقَالَ: «بَلى فَجُدِّي نَخْلَكِ فَلَعَلَّكِ أن تتصدَّقي أو تفعلي خَيراً معروفاً»[1] قال الشافعي: نخل الأنصار قريب من منازلهم، والجداد يكون نهاراً، فإذن فيه. والله أعلم.

(١) الأثر عن جابر: أخرجه البيهقي: ٧/٤٣٦.

باب الإِحْدَادِ(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولَمَّا قَالَ ﷺ: «لاَيَحِلُّ لإمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليوم الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً» وَكَانَتْ هِيَ وَالمُطَلَّقَةُ الَّتِي لاَ يَمْلِكُ زَوْجُهَا رَجْعَتَهَا مَعاً فِي عِدَّةٍ، وَكَانَتَا غَيْرَ ذَوَاتَيْ زَوْجَين، أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ عَلَى المُطَلَّقَةِ إِحْدَادٌ كَهُوَ عَلَى المُتَوَفَّى عَنْهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَأُحِبُّ ذَلِكَ لَهَا، وَلاَ يَبِينُ أَنْ أُوجِبَهُ عَلَيهَا، لأَنَّهُمَا قَدْ تَخْتَلِفَانِ فِي حَالٍ وَإِنِ اجْتَمَعَتَا فِي غَيرِهِ، وَلَوْ لَمْ يَلْزم القِيَاسُ إِلاَّ بَاجْتِمَاعِ كُلِّ الوُجُوهِ، بَطُلَ القِيَاسُ. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَدْ جَعَلَهُمَا فِي الكِتَاب القَدِيم فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ وَقَالَ فِيه)(٢).

قال الماوردي: أما الإحداد فهو: الامتناع والزينة من لباس وغير لباس إذا كان يبعث على شهوة الرجال لها. وسمي إحداداً لما فيه من الامتناع، كما سمي الحديد حديداً لأنه يمتنع به، وسمي حد الزنى لأنه يمنع من معاودته، فلا يجب الإحداد على غير معتدة.

فأما المعتدات، فثلاث: معتدة يجب الإحداد عليها. ومعتدّة، لا يجب الإحداد عليها، ومعتدة مختلف في وجوب الإحداد عليها.

فأما المعتدة التي يجب الإحداد عليها: فالمتوفى عنها زوجها، ويجب الإحداد عليها. قال جميع الفقهاء، إلا ما حكي عن الحسن البصري والشعبي: إن الإحداد غير واجب عليها لما روي: أن أسماء بنت عميس لما أتاها نعشُ زوجها جعفرُ بن أبي طالب قال لها النبي ﷺ: «تسلبي ثلاثاً»(٣) فدل على اقتصاره بناء على ثلاثة أيام أن ما عداها غير واجب.

---

(١) في المختصر: «باب الاحداد من كتابي العدد، القديم والجديد.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٣) حديث أسماء: أخرجه البيهقي ٧/ ٣١٤٨ وأحمد ٦/ ٣٦٩ والطحاوي في شرح معاني الأثار: ٣/ ٧٥. وتسلَّبي: أي البسي ثوب الحداد وهو السِّلاب. وقيل: هوث أسود تغطي به المرأة رأسها.

والدليل على وجوبه في العدة بأسرها: ما رواه حميد بن نافع، عن زينب بنت أبي سلمة، وهي بنت أم سلمة قالت: دخلت على أم حبيبة حين توفي أبوها أبو سفيان، فدعت بطيب فيه صفرة خلوق، فمسّت بعارضيها ثم قالت: واللّهِ مالي بالطِّيب من حاجةٍ، غير أني سمعتُ، رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليومِ الآخرِ أن تحدَّ على ميّتٍ فوق ثلاثِ ليالٍ إلا على زوجٍ أربعةَ أشهر وعشراً**».

قالت زينب: ودخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها، فدعَتْ بطيب فمسَّت منه، وقالت: واللّهِ مالي بالطِّيبِ من حاجةٍ غير أنِي سمعتُ رسولِ الله ﷺ وهو يقول على المنبر: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللّهِ واليومِ الآخرِ أن تحدَّ على ميّتٍ فوق ثلاثِ ليالٍ إلا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعشراً**».

قالت زينب: فسمعت أمي أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسولَ اللّهِ إن ابنتي توفى زوجُها، وقد اشتكَتْ عينها فنُكَحِّلُها؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا**»، مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول لا، ثم قال: «**إنما هي أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، وقد كانت إحداكُنَّ في الجاهلية تَرمِي بالبَعْرَةِ على رَأْسِ الحول**»[1] قال حميد: قلت لزينب: ما ترمي بالبعرة؟ فقالت زينب: كانت المرأةُ في الجاهلية إذا توفى عنها زوجها دخلت حِفْشاً، ولبست شرَّ ثيابها، ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى يمر بها سنة، ثم تأتي بدابة، أو حمارٍ، أو شاة أو طائرٍ، فقلما تقبض بشيء إلا مات يعني: لطول أظفارها، ثم تخرج فتعطى بعرة، فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره. وهذا الحديث ذكره الشافعي، وأبو داود في المتوفي عنها، وهو يشتمل على ثلاثة أحاديث تدل كلها على وجوب الإحداد في عدة الوفاة.

وقد فسر الشافعي ما في هذا الحديث من الغريب فقال: «الحفش هو البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره».

وقال الأزهري: «هو البيت الصغير السَّمك، ومنه الحديث: «هلاَّ جَلَس في حِفْشِ أمه» وسمي حفشاً لصغره. وأنه يجمعها، ومنه قيل للمرأة: حفشت زوجها، إذا حللته بنفسها. وقيل للزوج: الحفش.

(١) حديث زينب بنت أبي سلمة في أحاديثها الثلاث، سبق تخريجها، وهي عند مالك ٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧ ومسند الشافعي ٢/ ٦١ ـ ٦٢ والبخاري (٥٣٣٤) و(٥٣٣٥) و(٥٣٣٦) ومسلم (١٤٨٦) و(١٤٨٧) و(١٤٨٩).

وقولها: فتقبض في رواية الشافعي وهو القبض بالكف، وروى غيره «فتقتض القض، من الذي هو الكسر، لأن القبض الذي هو الأخذ بالكف يؤول إلى القض الذي هو الكسر»، فعبر عنه بما يؤول إليه. وأما البعرة ففي إلقائها تأويلان:

أحدهما: وهو تأويل الشافعي: إنها تريد بإلقائها أنها قد ألقت حقوقه عنها بأدائها كإلقاء البعرة.

والثاني: تعني بالقائها: أن ما مضى عليها من بؤس الحول هين في وجوب حقه كهوان البعرة.

وأما قوله لأسماء: «تسلبي ثلاثاً» فهو محمول إن صح على أنه كرر القول عليها تسلبي ثلاث مرات تأكيداً لأمره فقد كان ـ ﷺ ـ يفعل ذلك كثيراً. وفي معنى تسلبي تأويلان:

أحدهما: نزع الحلي والزينة، حكاه ابن أبي هريرة.

والثاني: لبس الثياب السود، وهي تسمى السِّلاب، ومنه قول الشاعر:

يَخْمِشْـنَ حُـرَّ أَوْجُـهٍ صِحَـاحِ ... فِي السُّلُبِ السُّودِ وَفِي الأَمْسَاحِ

فصل: وأما التي لا إحداد عليها فهي الرجعية لا يجب الإحداد عليها، لأنَّها زوجة تجري عليها أحكام الزوجات، وفي استحباب الإحداد لها وجهان:

أحدهما: يستحب لها، ليظهر بالإحداد أسفاً عليه، فيحنو عليها، ويرغب في مراجعتها.

والوجه الثاني: لا يستحب لها، وتندب إلى التصنع له بالزينة ليميل إليها فيرغب في مراجعتها.

فصل: وأما المختلف في وجوب الإحداد عليها فهي: المبتوتة، والمختلعة، والملاعنة. فالإحداد مستحب لهن، وفي وجوبه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم، وهو مذهب أبي حنيفة والمزني: إن الإحداد في عدة البنات واجب كوجوبه في عدة الوفاة، لأنهما عدتان عن نكاح لا سبيل عليهما فيها لزوج. ولأن عدة المبتوتة أغلظ من عدة الوفاة، لأنها تمنع من الخروج نهاراً، ولا تمنع من عدة الوفاة، فكانت بالإحداد أولى.

والقول الثاني: وبه قال الجديد، وهو مذهب مالك: إنه لا إحداد عليها كالرجعية، لأنها في عدة من طلاق. ولأن النكاح موضوع، ولذلك يقال: استنكحه المرض، إذا داومه.

فإذا مات عنها فقد استوفى مدة نكاحه، فوجب الإحداد في عدته لرعاية حرمته. وخالف المبتوتة، لأنه قد أبى عصمتها فلم يجب الإحداد في عدته لقطع حرمته.

فصل: فأما المزني فاعترض على الشافعي في فرقة الإحداد بين عدة الموت وعدة الطلاق. لأنهما قد يختلفان في حال، وإن اجتمعا في غيره. فأنكر المزني هذا التعليل في فرقته بينهما: بأنهما قد يختلفان في حال إذا اجتمعا في أخرى. فقال: كل ما قيس على أصل فهو مشتبه له من وجه، وإن خالفه من غيره. فجعل المزني اجتماعهما في حال يوجب اشتراكهما، وإن اختلفا في أخرى. ثم قال: لو لم يكن من القياس إلا باجتماع كل الوجوه، لبطل القياس.

والجواب عن هذا أن يقال للمزني: أما آخر كلامك في أنه ليس في القياس اجتماع كل الوجوه، فصحيح. لأن اشتراك الشيئين المتبوعين من جميع الوجوه ممتنع، ولو اشتركا لم يتنوعا.

وأما أول كلامك في اعتراضك، فليس إذا اجتمع الشيئان من وجه واختلفا من وجه وجب أن يسوى بينهما في الحكم لأجل الاجتماع، ولا يفرق بينهما فيه لأجل الاختلاف، على إرسال هذا القول وإطلاقه. لأنه لو غلب حكم الاجتماع لما اختلف حكمان، لأنه ما من شيء في العالم إلا وقد يشتركان في الحدوث، فلو غلب حكم الاختلاف لما اجتمع حكمان. لأنه ما من نوع إلا وقد يُخَالِف غيره؛ وإنَّما يجمع بين الشيئين إذا اجتمعا في علة الحكم، وإن اختلفا في غيره. ويفرق بين الشيئين إذا اختلفا في عِلَّةِ الحكم وإن اجتمعا في غيره، وهذا هو مراد الشافعي، فلم يَكُن لاعتراض المزني عليه وجه.

فإن كانت العِلَّةِ في وجوب الإحداد في العِدَّة وقوع الفرقة البائنة عن نكاح صحيح، وجب أن يلزم في العدتين على ما اختاره المزني. وإن كانت العلة وقوع الفرقة بعد استيفاء المدة من غير اختيار، لزم في عدة الموت، ولم يلزم في عدة الطَّلاق على ما رجحه الشافعي.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تَجْتَنِبُ المُعْتَدَّةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ وَأُمُّ الوَلَدِ مَا تَجْتَنِبُ المُعْتَدَّةُ وَيَسْكُنَّ حَيْثُ شِئْنَ)(١).

قال الماوردي: وهذا صحيح. والكلام فيها يشتمل على فصلين:

أحدهما: أن المعتدة من نكاح فاسد ووطء شبهة لا إحداد عليهما، وكذلك أم الولد بعد موت سيدها، والأمة المستبرأة في ملك؛ لأن الإحداد فيها تأكدت حرمته من عقود المناكح الصحيحة رعاية لحق الزوج وحفظاً لحرمته، وهذا المعنى مقصود فيمن ذكرْنا من غير الزوجات وحكمهن في الإحداد.

والفصل الثاني: في السُّكنى. فلا سكنى للموطوءة بشبهة، ولا للمنكوحة نكاحاً فاسداً، لأنه لما لم يجب السكنى قبل العدة فأولى أن لا يجب في العدة. وكذلك أم الولد، لأنه لما لم يجب السكنى قبل العدة فأولى أن لا يجب في العدة. وكذلك أم الولد لا سكنى لها، لأن سكناها وجب بالرق، فسقط بالعتق. وإذا لم يكن لهن سكنى، سكنت حيث شئن. فإن أحبَّ الواطىء بشبهة أو في نكاح فاسد تحصين مائه، فبذل السكنى، أجبرت المعتدة على السُّكنى حيث شاء الواطىء. وكذلك ورثة السيد في أم الولد إذا بَذَلوا سكناها لتحصينها، سكنت حيث شاءوا لئلا تدخل عليهم نسباً ليس منهم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّمَا الإِحْدَادُ فِي البَدَنِ وَتَرْكِ زِينَةِ البَدَنِ، وَهُوَ أَنْ تُدْخِلَ عَلَى البَدَنِ شَيئاً مِنْ غَيرِهِ أَوْ طِيباً يَظْهَرُ عَلَيهَا، فَيَدْعُوَ إِلَى شَهْوَتِهَا)(٢).

قال الماوردي: وهذا كما قال. لأن الإحداد مختص بالبدن في الامتناع من إدخال الزينة عليه التي تتحرك بها شهوة الجماع: إما شهوتها للرجال، وإما شهوة الرجال لها. لأنه لما حرم نكاحها ووطئها، حرم دواعيها كالمحرمة.

ودواعيها: ما اختص بالبدن لا ما فارقه من مسكن وفرش، لأنه لا حرج عليها في استحسان ما سكنت وافترشت، وإنما الحرج فيما زينت به بدنها وتحركت به الشهوة لها ومنها، فوافقت المحرمة في حال، وفارقتها في حال.

فأما حال الموافقة فمن وجهين:

أحدهما: تحريم الاستباحة بوطء أو عقد.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

والثاني: حظر ما حرك الشهوة من طيب وترجيل.

وأما حال المفارقة فمن وجهين:

أحدهما: في معنى الحظر. وأنه في المحرمة ما أزال الشعث، ولذلك منعت من أخذ الشعر، وتقليم الأظافر، وأبيح لها الحلي والزينة. ومعنى الحظر في المعتدة: استعمال الزينة، ولذلك منعت من الحلي وزينة الثياب، وأبيح لها أخذ الشعر وتقليم الأظافر.

والوجه الثاني: أن المحظور على المحرمة يوجب الفدية عليها، والمحظور على المعتدة لا يوجب الفدية عليها، لأن النبي ﷺ: «**أَذِنَ لأمِّ سلمة في إحدادها أن تكتَحِلَ بالصَّبْرِ ليلاً وتمسَحَهُ نهاراً**»[1]، ولم يأمرها بالفدية. وأذن لكعب بن عجرة أن يحلقَ شَعْرَهُ في إحْرَامِه، وأمره بالفِدْية[2].

والفرق بينهما في المعنى: أن الفدية في الإحرام لما وجبت في فاسده وجبت في محظوراته، ولما لم تجب الفدية في فاسد العدة لم تجب في محظوراتها، وسنصف كل نوع من محظورات الإحداد كما وصفنا كل نوع من محظورات الإحرام.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَمِنْ ذَلِكَ: الدُّهْنُ كُلُّهُ فِي الرَّأْسِ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ الأدْهَانِ فِي تَرْجِيل الشَّعرِ وإِذْهَابِ الشَّعَثِ سَوَاءٌ، وَهَكَذَا المُحْرِمُ يَفْتَدِي بِأَنْ يَدْهِنَ رَأْسَهُ أَوْ لِحْيَتَهُ بِزَيْتٍ لِمَا وَصَفْتُ، وَأَمَّا مَدُّ يَدَيْهَا فَلاَ بَأْسَ إِلاَّ الطِّيبَ، كَمَا لاَ يَكُونُ بِذَلِكَ بَأْسٌ لِلمُحْرِمِ وَإِنْ خَالَفَتِ المُحْرِمَ فِي بَعْضِ أَمْرِهَا)[3].

قال الماوردي: أما الدهن، فمما تستوي فيه المعتدة والمحرمة لوجود معناهما فيه. لأنه يحدث الزينة، فمنعت منة المعتدة، ويزيل الشعث فمنعت منه المحرمة.

وإذا كان كذلك، فهو على ضربين: طيب، وغير طيب. فأما الطيب، فنوعان:

أحدهما: ما كان طيباً لذاته كالبان.

---

(١) حديث أم سلمة: أخرجه الشافعي ٥/ ٢٣٢ من طريق مالك بلاغاً، والبيهقي ٧/ ٤٤٠ وقال: وهو منقطع.
(٢) حديث كعب بن عجرة: سبق تخريجه في الحج، والكفارات.
(٣) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

الثاني: ما أدخل عليه الطيب كالورد والبنفسج. وهما في الحكم سواء، ويحرم على المعتدة أن تستعمله في الشعر والبدن، لأنه طيب وترجيل.

وأما غير الطيب: فكالزيت والشيرج، فيحرم عليها استعماله في ترجيل الشعر لما يحدث فيه من حسن منظره، وشدة بصيصه. ولا يحرم عليها استعماله في بدنها، لأن فيه تنميس البدن واجتذاب الوسخ، فلم يكن فيه زينة تمنع به المعتدة، ولا إزالة الشعث تمنع به المحرمة. فلو قرع رأسها حتى ذهب شعرها، جاز أن تستعمله في رأسها كما تستعمله في بدنها، لأنه قد صار بذهاب الشعر كالبدن. ولو حلقته لم يجز أن تدهنه، لأن شعرها ينبت بصيصاً مرجلاً. ولو نبت في وجهها شعر لحية، لم يجز أن تستعمله فيها، وإن نفخت باللِّحية لما في الدهن من ترجيلها وبصيص شعرها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ كُحْلٍ كَانَ زِينَةً فَلَا خَيْرَ فِيهِ لَهَا، فَأَمَّا الفَارِسيُّ وَمَا أَشْبَهَهُ إِذَا احْتَاجَتْ إِلَيهِ فَلَا بَأسَ، لأَنَّهُ لَيسَ بِزِينَةٍ، بَلْ يَزِيدُ العَينَ مَرْهاً وقُبْحاً، وَمَا اضْطَرَّتْ إِلَيهِ مِمَّا فِيهِ زِينَةٌ مِنَ الكُحْلِ اكْتَحَلَتْ بِهِ لَيْلاً وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً)[1].

قال الماوردي: وهو كما قال. وحظر الكحل مختص بالمعتدة دون المحرمة، لأنه زينة ولا يزيل الشعث، وهو ضربان:

أحدهما: ما فيه زينة كالإثمد. وهو الأسود، والصهر وهو الأصفر فهو زينة. لأن الأسود يصير عند الاكتحال به كالخطة السوداء في أصول أهداب العينين بين بياضين: بياض العين، وبياض المحاجز، فصار تحسيناً لها وزينة.

فأما الأصفر: فإنه يصفر موضعه ويحسنه كالخضاب، فلأجل الزينة منعت منه المعتدة.

روت أم سلمة، قالت: جاءَتْ امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يارسولَ الله إن ابنتي تُوفِّي زوجُها عنها وقد اشتكَتْ عينيها فنكحِّلُها؟ فقال: «لا» مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: لا[2] ولأن التزين بذلك مما يعطف إبصار الرجال فيدعوهم إلى شهوتها.

والضرب الثاني: مالا زينة فيه كالفارسي، وهو: الأبيض من البرود والعنزروت والتوتيا، فلا بأس باستعماله لأنه لا تحسين فيه، بل يزيد العين مرها وقبحاً. ولا وجه لما

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣.

(٢) سبق تخريجه.

قاله بعض أصحابنا: إنه زينة لبيض النساء، وليس بزينة لسمرهن وسودهن، كنساء مكة، فيمنع منه البيض ولا يمنع منه السمر والسود؛ بل هو في جميع النساء إلى اختلاف ألوانهن مباح.

ولو اختلف حكمه لاختلاف الألوان للنساء، لكان الأبيض بالسمر والسود أحرى أن يكون زينة منه بالبيض؛ ولكان الأسود منه مختلف الحكم في البيض والسود. وهذا فاسد، لأن الاعتبار بلونه لا بلون مستعمله.

فإن استعملت المعتدة كحل الزينة في غير عينها من يدها جاز، لأنه يزيد ما سوى العين من البدن تشويهاً وقبحاً، إلا الأصفر منه الذي له لون إذا طلي به الجسد كالصبر حسَّنه فتمنع منه فيما ظهر من الجسد كالوجه، ولا تمنع منه فيما يظن لامتداد الأبصار إلى ما ظهر دون ما بطن. فإن اضطرت المعتدة إلى استعمال كحل الزينة لمرض بِعينها، استعملته ليلاً، ومسحته نهاراً.

روت أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: دخلَ عليَّ رسولُ الله ﷺ وأنا حادَّة على أبي سلمة، وقد جعلت على عينيَّ صَبْراً، فقال: «ما هذا يا أمَّ سلمة؟» فقالت: إنما هو صَبْر، يا رسول الله ليسَ فيه طِيب. قال: «إنَّهُ يشبُّ الوجهَ فلا تَجْعَلِيه إلا بالليل وتَنْزَعِيه بِالنَّهار»[1].

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ الدِّمَامُ دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أُمّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» فَقَالَتْ إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ «اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ)[2].

قال الماوردي: والدمام هو: ما يغشى به الجسد، ويطلي عليه حتى يغير لونه ويحسنه، كاسفيذاج العرائس الذي يبض اللون، وكالحمرة التي يورد بها الخد والوجه، فهو محظور على المعتدة في الإحداد كالصبر الذي نهى رسول الله ﷺ أم سلمة عنه. سمي دماماً من قولهم: قدر مدمومة إذا طلى عليها الكلكون أو نحوه، فهذا مما يمنع منه المعتدة في الإحداد لأنه زينة. ولا تمنع منه المحرمة، لأنه لا يزيل الشعث. وهكذا الخضاب تمنع منه بالحناء أو الكتم، سوا رك على حمرته أو غير حتى أسود، لأنهما معاً زينة وتحصين.

(١) حديث أم سلمة: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٠.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٣. وتتمة المسألة: «قال الشافعي: الصبرُ يصفرّ فيكون زينة وليس بطيب، فأذن لها فيه بالليل حيث لا يُرى، وتمسحه بالنهار حيث يرى، وكذلك ما أشبهه».

روت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ: «نهى المتوفَّى عنها زوجها أن تكتَحِلَ أو تختضِبَ»، وكذلك كل لون طلي به الجسد فحسَّنه منعت منه المعتدة في إحدادها، لئلا يدعو شهوة الرجال إليها، لأنه لا يقصد به إلا التصنع لهم بالزينة، فإن استعملته فيما خفي من جسدها ووارته ثيابها، لم يحرم عليها. لأن رسول الله ﷺ أذِنَ لأمّ سلمة في الصَّبْر ليلاً ونهاها عنه نهاراً، لأنه يخفى بالليل عن الأبصار ويرى في النهار، فكذلك ما أخفاه ثيابها ولم تره الأبصار. غير أنها إن فعلته لغير حاجة كره، فإن كان لحاجة لم يكره.

فصل: فأما الطيب فتمنع المعتدة في إحدادها من استعمال جميعه، من ذي لون في بخور وطلي لأنه زينة، ولأنه يحرك الشهوة. ويستوي في حظره المعتدة والمحرمة، لأنه يزيل شعث المحرمة، ويحدث الزينة في المعتدة، فإن أرادت المعتدة أن تتطيب فيما خفي من جسدها لم يجز بخلاف الخضاب، لأن الطيب رائحته تظهر فتحرك الشهوة، بخلاف الخضاب.

وهكذا لو أرادت أن تتطيب ليلاً دون النهار، لم يجز لأنه يحرك شهوتها، وإن لم يحرك شهوة غيرها. والخضاب لا يحرك إلا شهوة غيرها، فافترقا.

فأما المبتوتة في العدة، فالطيب محظور عليها إن وجب الإحداد عليها، وفي حظره إن لم يجب الإحداد عليها وجهان:

أحدهما: لا يحرم، كما لا يحرم غيره من محظورات الإحداد.

والوجه الثاني: يحرم عليها، لاختصاصه من بين محظورات الإحداد بتحريك شهوتها وشهوة الرجال لها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي الثِّيَابِ زِينَتَانِ إِحْدَاهُمَا جَمَالُ اللَّابِسِينَ، وَتَسْتُرُ العَوْرَةَ الفصل[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٣. وتتمة الفصل: «قال الله تعالى ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] فالثياب زينة لمن لبسها فإذا أفردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فإنما من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب من البياض لأن البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما صبغ ليقبح أو لحزن أو لنفي الوسخ عنه وصباغ الغزل بالخضرة يقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في معناه فأما ما كان زينة أو شيء في ثوب وغيره فلا تلبسه الحاد».

قال الماوردي: وقد استوفينا نقل هذا الفصل لأنه مشروح، ونحن نشير إلى علله.

وجملة الثياب ضربان:

أحدهما: ما كان على جهته لم تدخل عليه زينة، وإن كان في نفسه زينة يتزين بها اللابس، ويستر بها العورة على ما سماها الله تعالى به من الزينة في قوله: ﴿خُذُو زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[1] وذلك هو البياض من جميع الثياب. فمنها: القطن أرفعه وأدونه، ومنها الكتان أرفعه وأدونه، سماه الشافعي: ثياب الورع. ومنها الوبر أرفعه وهو الخز، وأدونه وهو المعزى. ومنها الصوف أرفعه وأدونه، ومنها الإبريسم وهو رفيع الجنس.

فيجوز لها لبس البياض كله مقصوراً وخاماً، لأن القصارة كالغسل في إنقاء الثوب وإذهاب وسخه. فإن كان على بياض الثياب طرز، فإن كانت أعلاماً كباراً، لم يجز أن تلبسها لأنها زينة ظاهرة قد أدخلت على الثوب. وإن كانت صغاراً خفية. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها زينة تمنع من لبسها.

والثاني: أنها عفو لاتمنع من لبسها لخفائها.

والثالث: أنها إن ركبت بعد النسج كانت زينة محضة تمنع من لبسها، وإن كانت نسيجة معها لم تمنع من لبسها لأنها غير مزيدة في الثوب.

فصل: والضرب الثاني: من الثياب ما غير بياضها بالأصباغ الملونة حتى تصير زينة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمزج لونه بالنقوش كالوشي والسقلاطون، أو بالتخطيط كالعتابي. فهو إدخال زينة محضة على الثوب، وتستوي جميع الألوان في حظره على الحاد من سواد وغير سواد، سواء كان نقشه نسجاً أو تركيباً.

والضرب الثاني: أن يصبغ جميعه لوناً واحداً. وألوان الأصباغ تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان زينة محضة، وهو: الأحمر، صافيه ومشبعه. والأصفر، صافيه ومشبعه فلبسه محظور على المعتدة في الإحداد لأنه زينة، وليس بمحظور على المحرمة لأنه لا يزيل الشعث.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٣١.

روت أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا تلبسُ المتوفَّى عنها زوجُها المُعَصْفَرَ ولا المَمْشُوقَ، ولا الحلي»**[١].

والقسم الثاني: من الصبغ ما لم يكن زينة وكان شعاراً في الإحداد ولإخفاء الوسخ، وهو: السواد صافيه ومشبعه، فلا يمنع الحاد لبسه. لأنه إن لم يزدها قبحاً لم يكسبها جمالاً، وهو لبس الإحداد وشعاره، حتى اختلف أصحابنا في وجوب لبسه في الإحداد على وجهين:

أحدهما: يجب، لاختصاصه بشعار الحزن والمصائب.

والثاني: يستحب ولا يجب، لاختصاص الوجوب بما يجتنبه دون ما يستعلمه.

وهذان الوجهان من اختلاف التأويل في قول النبي ﷺ لاسماء بنت عميس حين أتاها نعيُ زوجِها جعفر بن أبي طالب: «تسلبي»[٢].

فأحد تأويليه: أنه أراد به لبس السواد. فعلى هذا، يكون لبسه واجباً في الإحداد لأمره.

والثاني: أنه أراد به نزع الحلي. فعلى هذا، لا يكون لبسه واجباً، لأنه لم يتوجه إليه أمر، ويكون نزع الحلي واجباً لما توجه إليه من النهي.

والقسم الثالث: من الألوان ما يختلف حال مشبعه وصافيه، وهو: الخضرة، والزرقة. فإن كانا صافيين مشرقين، فهما زينة كالحمرة والصفرة، فتمنع الحاد من لبسها لاختصاصها بالزينة. وإن كانا مشبعين بين كمشبع الحلى والأخضر، فهما كالسواد يدخلان على الثوب لإخفاء الوسخ فلا تمنع الحاد من لبسها، ويفارقان السواد في وجوب لبسه على أحد الوجهين. ولا فرق في ألوان الزينة المحظورة عليها من صبغ الغزل بها قبل نسجه، وبين صبغ الثوب بها بعد نسجه، لأنهما في الحالين زينة.

ووهم بعض أصحابنا، ففرق بين ما صبغ قبل النسج وبعده، فمنع من المصبوغ بعد نسج، وأباح المصبوغ قبل نسجه، وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي، ولم يذكره في شرحه. وهذا فاسد من وجهين:

---

(١) حديث أم سلمة: أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٣٠٤) والنسائي ٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ والبيهقي ٧/ ٤٤٠ وأحمد ٦/ ٣٠٢.

(٢) حديث أسماء: سبق تخريجه.

أحدهما: عموم نهيه ﷺ عن لبس المُعَصْفَرِ المَمْشُوْقِ.

والثاني: أن المصبوغ قبل النساجة أحسن، وهو بذوي النباهة أخص، فكان بالحظر أحق.

فصل: فأما الحلى محظور عليها في الإحداد لنهي النبي ﷺ عنه، ولأن نزعه أحد التأويلين في قوله ﷺ لأسماء: «تسلَّبي» وهذا، مما تختص به المعتدة بحظره دون المحرمة، لأنه زينة وليس له في زوال الشعث تأثير. وسواء في ذلك حلى الذهب والفضة واللؤلؤ أو الجواهر، وسواء ما كثر منه كالخلاخلة والأسورة، وما قلَّ كالخواتيم والأقراط.

فأما إن تحلت بالصفر والنحاس والرصاص، فإن كان مموهاً بالفضة والذهب أو كان مشابهاً للفضة و الذهب يخفى على الناظر إلا بعد شدة التأمل، فهي ممنوعة من لبسه أيضاً، كما تمنع من لبس حلى الفضة والذهب في لباسه، وتحسينها الداعي إلى استحسانها، فإنه المقصود بلبس الحلى كما قال الشاعر.

وَمَـا الحُلْـيُ إلاّ زِينَـةٌ لنقيضـةٍ ... يتم مِن حسن إِذَا الحُسْنُ قَصَّرَا

فَـأَمَّـا إِذَا كَـانَ الجَمَـالُ مـوفـراً ... كحسنك لَمْ يَحْتَجْ إِلَى أَنْ يُزَوَّدَا

فأما إذا لم يشبه بالذهب والفضة، وتميز عنهما في النظر، روعي فيه حال المعتدّة: فإن كانت مِنْ قوم جرت عادتهم أن يتحلو بالصفر والنحاس، منعت من لبسه في الإحداد، لأنه زينة لهم. وإن كانت من قوم لا يتحلون به، وإنما يستعملونه لما يتصورون فيه من الحرز والنفع، جاز لها لبسه لأنه ليس بزينة لها.

فإذا أرادت المعتدة في إحداها أن تلبس حليها ليلاً، وتنزعه نهاراً، جاز ذلك؛ لكن إن فعلت ذاك لإحرازه لم يكره وإن فعلته لغير إحراز وحاجة كره، وإن لم يحرم والله أعلم.

فصل: فأما ما عدا زينة جسدها من زينة منزلها وزينة فرشها، فلا تمنع منه لأنه ليس يدخل عليها في الإحداد من الأجانب من يراها فيه، فيحسنها. وكذلك لا يحرم عليها أن تنام على فراش، أو تضع رأسها على وسادة، ولا تمنع من أكل اللحم والحلواء، وسائر المآكل المشتهاة لقول النبي ﷺ «**لا رهبانية في الإسلام**»[1].

---

(١) سبق تخريجه في النكاح.

فأما أكل ما فيه طيب من الحلواء أو الطبيخ فهو محظور عليها، لأنه يحرك شهوتها للرجال، وإن لم تتحرك لها شهوة الرجال. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ كُلُّ حُرَّةٍ، وَأَمَةٍ كَبِيرَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ، مُسْلِمَةٍ أَوْ ذِمِّيَّةٍ)(١).

قال الماوردي: وهذا صحيح. وهو مشتمل على ثلاثة مسائل:

أحدها: في الحرة والأمة. فأما الحرة، فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليها. وأما الأمة، فهي في الإحداد كالحرة، وإن اختلفا في مدة العدة. فأما السكنى، فإن ترك السيد استخدامها وجب لها السكنى كالحرة ولزمها الجمع بين السكنى والإحداد. وإن استخدمها، لم يمنع منها لحقه في الملك، وسقطت السكنى، ولزم الإحداد، ولا يكون سقوط السكنى موجباً لسقوط الإحداد؛ لأن مقصود الإحداد أمران:

أحدهما: إظهار الحزن على الزوج، رعاية لحرمته.

والثاني: ترك ما يحرك الشهوة من الزينة، لئلا تشتهي ويشتهيها الرجال، وليس في واحد من هذين ما يخالف فيه معنى الحرة، ولا يؤثر فيما يستحقه السيد من الخدمة.

فصل: والمسألة الثانية: في الصغيرة والكبيرة. فأما الكبيرة، فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليها في العدة. فأما الصغيرة، فعليها العدة والإحداد فيها كالكبيرة.

وقال أبو حنيفة: عليها العدة، وليس عليها الإحداد، لقول النبي ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاَثَةٍ عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ**»(٢) ولأن الإحداد تعبد محض لا حق فيه للزوج، فوجب أن لا يلزم الصغيرة كالعبادات.

ودليلنا: رواية أم سلمة، أن امرأة أتَتِ النبي ﷺ فَذَكَرَتْ له أن بنتَها ماتَ زوجُها، وقد اشْتَكَتْ عينها أفتكحلُها؟ فقال: «لا»(٣) ولم يسألها عن صغرها وكبرها فدل على استواء الأمرين. ولأن كل من لزمتها العدة، وجب أن تؤخذ بأحكام تلك العدة كالكبيرة.

فأما رفع القلم عنها، فلما لم يمنع من وجوب العدة عليها، لم يمنع من أحكامها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

(٢) حديث علي، وعائشة: سبق تخريجه في مواضع عدة.

(٣) حديث أم سلمة: سبق تخريجه.

وأما كون الإحداد تعبداً محضاً، فهو كالعدة فيه تعبد، ويتعلق به حتى الزوج إما لرعاية حرمته، وإما لصرف الرجال عن الرغبة فيها في عدتها، وهذان مما لا يفترق فيهما حكم الصغيرة والكبيرة والله أعلم.

فصل: والمسألة الثالثة: في المسلمة والذمية. فأما المسلمة، فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليها في العدة. وأما الذمية، فهي في وجوب العدة والإحداد كالمسلمة.

وقال أبو حنيفة: إن كان زوجها مسلماً، فعليها العدة، وليس عليها الإحداد. وإن كان زوجها ذمياً، فلا عدة ولا حداد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدة منهما ولا إحداد عليها منهما استدلالا بقول النبي ﷺ: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللَّه واليوم الآخِرِ أن تحدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثلاثِ لَيَالٍ إلا على زَوْجٍ أربعةَ أشهُرٍ وعشرا**»[١] فلما خص المؤمنة بالذكر دل على اختصاصها بالحكم. ولأنها عبادة محضة، فسقطت بالكفر كسائر العبادات. ولأنها لما أقرت على ترك الإيمان، كان إقرارها على ترك الإحداد أولى.

ودليلنا: حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «**المُتَوَفَّى زوجُها لا تلبسُ المعصْفَرَ ولا المشقُوقَ ولا الحليَّ ولا تَكْتَحِلُ ولا تَخْتَضِبُ**»[٢] ولم يفرق بين المسلمة، والذمية، فدل على اشتراكهما فيه. ولأنها بائن بالوفاة، فوجب أن تلزمها العدة والإحداد كالمسلمة. ولأن الإحداد إما أن يكون لرعاية الحرمة، وإما لحفظ الشهوة؛ وإن كانت الذمية أقل رعاية للحرمة فهي أقوى شهوة لقلة المراقبة، فكانت بالإحداد أولى من المسلمة.

فأما الخبر، فلم يذكر الإيمان فيه شرطاً، وإنما ذكره تنبيهاً على الأدنى وكما قال تعالى: ﴿**إِنْ نَكَحْتُم المُؤْمِنَات ثمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبل أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعتَدُّونَها**﴾[٣] فلم يكن ذكر الإيمان فيهن شرطا، وكان تنبيها يستوي فيه من آمن ومن كفر.

والجواب عن قولهم: إنه تعبد، فهو: أن التعبد لما اقترن به حق الزوج جاز أن يؤخذ به، وإن لم يؤخذ بحقوق الله تعالى المحضة والله أعلم.

---

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه.

(٢) حديث أم سلمة: سبق تخريجه قريباً.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَزَوَّجَتْ نَصْرَانِيَّةٌ نَصْرَانِيًا فَأَصَابَهَا، أَحَلَّهَا لِزَوْجِهَا المُسْلِمِ، وَيُحَصِّنُهَا لأَنَّهُ زَوْجٌ. أَلاَ تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَلاَ يَرْجُمُ إِلاَّ مُحْصَناً؟)[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على خمسة فصول، قد تقدم الكلام في كل فصل منها:

أحدها: أن مناكح المشركين صحيحة، وأبطلها مالك.

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾[2] فجعلها زوجة بنكاح الشرك. وقول النبي ﷺ: «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ»[3] ولأنه لما جاز إقرارهم عليها بعد إسلامهم، جاز ودل على صحتها في شركهم.

والفصل الثاني: وقوع الطلاق في مناكحهم، حتى إن طلقها في الشرك ثلاثاً ثم أسلما لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وقال مالك: لا يقع بينهم بطلاق، بناء على مذهبه في فساد مناكحهم.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[4] فكان على عمومه.

والفصل الثالث: ثبوت إحصانهم بالإصابة في مناكحهم.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا إحصان لهم.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ «رَجَم يهوديَّن زنيا»[5] ولا يرجم إلا محصناً. ولأنها إصابة في نكاح يقر عليها أهله، فوجب أن يثبت بها الحصانة كالمسلمة.

والفصل الرابع: أن المسلم إذا طلق الذمية ثلاثاً، ونكحت بعده ذمياً، أحلها للمسلم بعد طلاقه لها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

(٢) سورة المسد، الآية: ٤.

(٣) أخرجه ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٧٢، والبداية ٢/ ٢٦٣.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٥) حديث ابن أبي أوفى: أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٤٠) ومسلم في الحدود (١٧٠٢)، وأحمد ٤/ ٣٥٥.
وسبق تخريجه من حديث ابن عمر.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يحلها.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيرهُ﴾[1] فكان على عمومه. ولأنه نكاح يقر عليه الزوج، فجاز أن يستباح بالإصابة فيه نكاح الأول كالمسلم.

والفصل الخامس: وجوب العدة على الذمية من المسلم والكافر.

وقال أبو حنيفة، ومالك: عليها العدة من المسلم، وليس عليها العدة من الكافر.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[2]. ولأنّ النبيَّ ﷺ قال في سبي هوازن: «ألا لا تُوطَأ حامِل، حتى تضَعَ ولا حائِلُ حتى تَحِيْضَ»[3] وقد كن ذوات أزواج في الشرك، ولأن عليها أن تحفظ أنساب المشركين كما تحفظ أنساب المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[1] ولتمييز أنساب المسلمين من أنساب المشركين لاختلافهما في الأحكام، فاستويا في العدة. والله أعلم.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٤٩.

بَابُ اجْتِمَاعِ العِدَّتَيْنِ والقافة

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا تَزَوَّجَتْ فِي العِدَّةِ وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِنِيَّةِ عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ مِنَ الثَّانِي، وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ قال الشافعي: لأَنَّ عَلَيْهَا حَقَّيْنِ بِسَبَبِ الزَّوْجَيْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ حَقَّيْنِ لَزِمَا مِنْ وَجْهَيْنِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. وجوب العدة تمنع من عقد النكاح قبل انقضائها، فإن نكحت في عدتها كان النكاح باطلاً بالإجماع المنعقد عن النص في قوله تعالى ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[2] ولفساد العقد حالتان:

إحداهما: أن يخلو من وطء.

والثاني: أن يقترن به وطء.

فإن خلا من الوطء، فلا حد عليهما فيه، لكن يعزران إن علما بالتحريم؛ ولا يعزران إن جهلاه. والتعزير لإقدامهما على التعرض لمحظور النكاح، ولا ينعقد النكاح لأنه ليس بعقد ولا يتعلق به شيء من أحكام النكاح، فلا يستحق به مهر، ولا نفقة، ولا سكنى، ولا تصير فيه فراشاً، ولا يثبت به تحريم المصاهرة، ولا يجب بالتفرقة بينهما عدة، ولا تنقطع به عدة الأول، وتكون جارية فيها.

فإن قيل: أفليس الرجعة في العدة تقطع عدة المطلق، حتى إن طلقها بعد الرجعة لم يحتسب بما بين الرجعة والطلاق الثاني من العدة، فهلا كانت المنكوحة في العدة قاطعة للعدة ما لم يفرق بينهما؟

قلنا: لأن المرتجعة تكون فراشاً، فلم يحتسب بمدة الفراش من العدة. والمنكوحة في العدة لا تكون فراشاً، فجاز أن يحتسب بمدة الاجتماع من العدة. فعلى هذا، إن أكملت

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

العدة قبل التفرقة بينهما فقد حلت للأزواج، وكان للناكح لها في العدة أن يتزوجها بعد العدة، وأحسب مالكاً يقول: لا يجوز له أن يتزوجها، وهي محرمة عليه ما لم تنكح غيره.

فصل: فإن وطئها، لم يخل حالهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكونا عالمين بالتحريم.

والثاني: أن يكونا جاهلين به.

والثالث: أن يكون الواطىء عالماً، والموطوءة جاهلة.

والرابع: أن يكون الواطىء جاهلاً، والموطوءة عالمة.

فأما القسم الأول وهو أن يكونا عالمين بالتحريم، فعليهما الحد.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما لشبهة العقد، بناء على مذهبه في الواطىء لأمة بعد النكاح أنه لا حد عليه. وقد مضى من الحجاج عليه في ذلك ما هو دليل عليه هاهنا.

وقد روى البراء بن عازب قال: «رأيْتُ عمِّي ومعه راية، فقلت: إلى أينَ تذهبُ؟ فقال: أرسَلَني رسولُ الله ﷺ إلى رجلٍ أعْرَسَ بامرأةِ أبيه أن أقْتُلَهُ وآتيه برأسهِ وأخمِّسَ ماله»[1].

والعرسة: اسم للوطء في نكاح، فاحتمل تخميس ماله، لأنه استحل ذلك فصار مرتداً، وصار ماله بالردة فيئاً. واحتمل إن لم يستحله فقتله حداً، وخمس ماله عقوبة. لأن العقوبات كانت في صدر الإسلام بالأموال، فدل ذكر الحسب على تعلق القتل به. ولأنه لما ورد النص بتحريمه، ارتفعت الشبهة في إباحته، وارتفاع الشبهة في الوطء يوجب للحد كالزنا. فإذا ثبت وجوب الحد عَليهما، فهو كالزنا لا يستحق به المهر، ولا يجب فيه العدة، ولا يلحق فيه النسب، ولا يقطع عدة الأول ويسري في عدته. وإن لم يفرق بينهما وبين الثاني، لأنها لم تصر بهذا الوطء فراشاً له.

فصل: **وأما القِسْمُ الثَّاني**، وهو أن يكونا جاهلين بالتحريم: إما لجهلهما ببقاء العدة، وإما لجهلهما بالتحريم مع علمهما ببقاء العدة، فهما سواء ولا حد عليهما. لأن في الجهل

---

(١) حديث البراء بن عازب: أخرجه الترمذي في الأحكام (١٣٦٢) وقال: حسن غريب وأبو داود (٤٤٥٧) والنسائي ٦/ ١٠٩ وابن ماجة (٢٦٠٧) والبيهقي ٧/ ١٦٢ والدارقطني ٣/ ١٩٦ وأحمد ٤/ ٢٩٥ وسعيد بن منصور (٩٤٢) وعبد الرزاق (١٠٨٠٤) وصححه الحاكم على شرط مسلم ٢/ ١٩١، ووافقه الذهبي.

بالتحريم شبهة تدرأها الحدود، ويتعلق بهذا الواطىء أحكامه في النكاح، فيستحق فيه المهر، ويلحق به النسب، وتجب به العدة، وتقطع به عدة الأول ما لم يفرق بينها وبين الثاني، لأنها قد صارت بوطء الشبهة فراشاً له. ولا يجوز أن تكون فراشاً له ومعتدة من غيره، لأن العدة تنافي الفراش. فإذا فرق بينهما، صارت بالتفرقة داخلة في عدة الأول لارتفاع الفراش بها، فيبنى على ما مضى منها، ثم تعتد من إصابة الثَّاني. ويجوز إذا كملت عدة الأول أن يتزوجها الثاني، وإن كانت في عدته، ولا تحرم عليه. وحكي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنها قد حرمت على الثاني أبداً إذا كان جاهلاً بالتحريم، ولا تحرم عليه مع العلم بالتحريم. وهو مذهب مالك، وذكره الشافعي في القديم، فاختلف أصحابنا: هل قاله حكاية عن مالك، أو مذهباً لنفسه؟

فقال البصريون: حكاه عن غيره.

وقال البغداديون: قاله مذهباً لنفسه. ومن قال بهذا، اختلفوا: هل يكون تفريق الحاكم بينهما شرطاً في هذا التحريم المؤبد؟ على وجهين:

أحدهما: لا يكون شرطاً، وقد حرمت أبداً، سواء افترقا بأنفسهما أو فرق الحاكم بينهما، لأن أسباب التحريم لا تقف على الحكم كالنسب والرضاع.

والوجه الثاني: أن الحكم شرط في تأييد هذا الحكم كاللعان، واحتج من ذهب إلى هذا القول بأمرين هما: دليل، وفرق بين العالم والجاهل.

أحدهما: أن العالم بالتحريم مزجور، فاستغنى عن الزجر بتأييد تحريمها عليه، والجاهل به غيره مزجور بالحد، فزجر بتأبيد التحريم.

والثاني: أن الجاهل بالتحريم مفسد للنسب لاشتراكهما فيه، فزجر على إفساده بتأبيد التحريم، والعالم به غير مفسد للنسب، لأنه غير مشارك فيه، فلم يزجر بتحريمها عليه لعدم إفساده. فهذا دليل ما قاله عمر، ومذهب من تابعه عليه.

وقال علي بن أبي طالب عليه السلام: لا يحرم عليه، مع الجهل والعلم جميعاً. وهو مذهب أبي حنيفة، وبِه قال الشَّافعي في الجديد، وهو القياس الصحيح من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه مع العلم أغلظ مأثماً، ثم لا يحرم عليه. فكانت مع ارتفاع المأثم، فبالجهل أولى أن لا يحرم.

والثاني: أن الوطء لا يقتضي تحريم الموطوءة على الواطىء، وإنما يقتضي تحريم غيرها على الواطىء، وتحريمها على غير الواطِىء.

والثالث: أن حلال الوطء وحرامه من نكاح وزناً لا يوجب تأبيد تحريم الموطوءة على الواطىء. وهذا الوطء ملحق بأحدهما، وليس للفرقين المتقدمين وجه، لأن الزجر لا يكون بالتحريم، فبطل به الفرق الأول. والجاهل غير مفسد للنسب، لأنه يستضيف ولده إلى نفسه، والعالم هو المفسد، لأنه قد أضاف ولده إلى غيره، فبطل به الفرق الثاني.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الواطىء عالماً بالتحريم والموطوءة جاهلة به، فعليه الحد دونها، ولها المهر. لأنه معتبر بشبهتها، ولا يلحق به النسب، ولا تجب به العدة لأنهما يعتبران بشبهة دونهما، ولا ينقطع بوطئه عدة الأول؛ لأنها لم تصر به فراشاً، ويكون ما مضى من مدة اجتماعهما محتسباً به من عدة الأول، فتبنى عليها حتى تستكملها. ويجري على هذا الوطء في حق الواطىء حكم القسم الأول، وفي حق الموطوءة حكم القسم الثاني، وما وجب من المهر فيهما فهو للموطوءة، ولا يكون في بيت المال.

وقال عمر رضي الله عنه: يكون مهرها في بيت المال، وفي قول النبي ﷺ **«فلَها المهَرُ بما استحلَّ من فَرْجِها»**[1] ما يمنع أن يكون مستحقاً لغيرها. وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام، وهو القياس الذي عمل به الشافعي.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن يكون الواطىء جاهلاً بالتحريم، والموطوءة عالمة به. فالحد على الموطوءة دون الواطىء، لأن الحد معتبر بشبهة كل واحد منهما، ولا مهر لها، لأن المهر معتبر بشبهتها، والولد لا حق به، وعليها العدة، لأنهما معتبران بشبهة. وتكون هذه الإصابة قاطعة لعدة الأول، لأنها قد صارت بها فراشاً للثاني. فإذا فرق بينهما، دخلت في عدة الأول، وبنت على ما مضى منها حتى تستكملها، وتستأنف بعدها عدة الثاني. وتجري على هذه الإصابة في حق الموطوءة حكم القسم الأول، وفي حق الواطىء حكم القسم الثاني، فتصير إصابة الثاني قاطعة لعدة الأول في قسمين: إذا جهلا التحريم، أو جهله الواطىء دونها. وغير قاطعة لعدته في قسمين: إذا علما بالتحريم، أو علمه الواطىء دونها.

---

(١) سبق تخريجه في النكاح.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من أحكام هذه الأقسام، ووجبت عليها عدتان: عدة من طلاق الأول، وعدة من وطء الثاني، لم تتداخل العدتان، وأكملت عدة الأول لتقدمه وصحة عقده، ثم استأنفت بعدها عدة الثاني. وبه قال: عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وعلي بن أبي طالب عليه السلام، وعمر بن عبد العزيز.

وقال مالك وأبو حنيفة: تتداخل العدتان، ولا يلزمها أكثر من عدة واحدة، ويكون الباقي من عدة الأول داخلاً في عدة الثاني، استدلالاً بقول الله تعالى ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] فلم يوجب على الحامل عدة غير وضع الحمل، سواء كان من واحد أو جماعة. وبقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[2] فلم يوجب عليها غيرها في عموم الأحوال.

قالوا: ولأنهما عدتان ترادفتا، فوجب أن تتداخلا كما لو كانتا من واحد. ولأن العدة تراد لاستبراء الرحم، فإذا عرف في حق أحدهما، عرف في حقهما، فلم يستفد بالزيادة ما لم يستفد قبلها. ولأن العدة تتصل بسببها ولا تتأخر عنه، وذلك موجب لتداخلهما حتى لا تتأخر واحدة منهما عن سببها. ولأن المختلعة يجوز لمخالعها أن يتزوجها في عدتها، ولو وطئت فيها بشبهة لم يجز أن يتزوجها، فلولا أنها في عدة منهما لجاز له أن يتزوجها، فاقتضى هذا المنع تداخل العدتين. ولأن العدة أجل يقضى بمرور الزمان، فإذا اجتمع أجلان في دين لرجلين تداخلا، كذلك إذا اجتمعت عدتان.

ودليلنا: إجماع الصَّحَابَةِ منقول عن اثنين، أمسك الباقون عن مخالفتهما.

أحدهما: عن عمر، رواه الشافعي: عن مالك، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار: أن طُلَيْحَةَ كانت تحت رُشَيْدٍ الثقفيّ، فطلقها ألبتة، فنُكحت في عدَّتها، فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرَّق بينهما، ثم قال: أيُّما امرأة نُكِحَتْ في عدَّتِها، فإنْ كانَ زوجُها الذي تزوجَها لم يدخل بها، فرِّق بينهما، واعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم الآخر، وكان خاطباً من الخطَّاب. وإن كان دخل بها فرّق بينهما، واعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبداً[3].

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) الأثر عن عمر: أخرجه الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٣ من طريق مالك وزاد: وقال سعيد: ولها المهر بما استحلّ من فرجها. والبيهقي ٧/ ٤٤١.

والثاني: عن علي عليه السلام، رواه الشافعي: عن عبد المجيد، عن ابن جريج، عن عطاء: أن رجلاً طلَّق امرأته فاعتدت منه، حتى إذا بقي من عدَّتها نكحَها رجلٌ في آخر عدتها وبنى بها، فأتي علي بن أبي طالب في ذلك ففرَّق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى، ثم تستأنف عدة الثاني، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار: إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا[١].

قال الشافعي: أنا أقول بقولهما، في أن لا تتداخل العدتان. وأقول بقول علي، في أنها لا تحرم على الثاني إذا كان قد دخل بها[٢]، وليس لهما في الصحابة مخالف، فثبت إجماعاً.

فإن قيل: فقد خالفهما ابن مسعود.

قيل: ليس بثابت، مع اشتهار هاتين القصتين من إمامين، لو خالفهما غيرهما لاشتهر كإشتهارهما.

ومن القياس: أنهما حقان مقصوران لآدميين، فوجب إذا ترادفا أن لا يتداخلا. كما لو قتل رجلين، قتل بأحدهما، وأخذت منه دية الآخر في قول الشافعي. وفي قول أبي حنيفة: قتل لهما، وتؤخذ منه الدية وتكون بينهما.

وكذلك لو قطع يمنى رجلين، اقتص من يمينه لأحدهما، وأخذت منه دية يمين الآخر في قول الشافعي، وقول أبي حنيفة على ما ذكرنا في النفس. وليس تداخل أحد الحقَّين في الآخر على كلا المذهبين في النفوس، والأطراف. ولأن المرأة محبوسة على الزوج في حقين: نكاح، وعدة. فلما امتنع اشتراك الزوجين، امتنع تداخل العدتين. ولأن العدة من الحقوق المشتركة من حقوق الله تعالى في التعبد، وحق الزوج في حفظ مائه، وحق الزوجة في السكنى فلم يجز أن تتداخل مع اختلاف مستحقهما. لأنه إن غلب فيها حق اللَّه تعالى، لم تتداخل كالحدود والكفارات المختلفة. وإن غُلب فيها حق الآدميين، لم تتداخل كالديون والقصاص. ولأنه لما لم يجزَ في عدة أن تتداخل باختلاف من عليه العدة، لم تتداخل باختلاف من له العدة. ولأنها لو وطئت بالشبهة في عدة الوفاة، لم تتداخل العدتان، وكذلك إذا كان الوطء في عدة الطلاق وجب أن لا تتداخل العدتان.

---

(١) الأثر عن علي: أخرجه الشافعي في الأم: ٥/ ٢٣٣ والبيهقي ٧/ ٤٤١.
(٢) الأم: ٥/ ٢٣٣.

فأما الجواب عن الآيتين، فهو: أن صيغة اللفظ تضمن عدة واحدة، فلم يجز أن تحمل على عدتين.

وأما قياسهم على تداخل العدتين من واحد، فالمعنى فيه: أنه استبراء من ماء واحد، فجاز أن يتداخل. وإذا كان من اثنين، فهو استبراء من مائين، فلم يتداخلا.

وأما قولهم: إنه إذا عرف براءة رحمها عن أحدهما، عرف براءته في حقهما. فالجواب عنه: أن العدَّة استبراء وتعبد، فإذا عرف الاستبراء لم يسقط معه التعبد، كعدة الصغيرة وغير المدخول بها في الوفاة.

وقولهم: إن العِدّة تتصل بسببها ولا تنفصل عنه، ففاسد بمسألتنا. لانفصال عدة الأول في مدة وطء الثاني، ثم بالمطلقة في الحيض، وليس الحيض، وإنها تستقبل العِدة بما بعد حيض الطَّلاَق. وما قالوه من تحريم المختلعة عليه إذا وطئت في عدتها، فإنما منع من نكاحها، لأنها محرمة عليه بعد عدَّته حتى تقضي عدة غيره، فصارت كالمحرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

وأما اعتبارهم بتداخل الأجلين، فلا يصح من وجهين:

أحدهما: أن الأجل في الدين حق لمن عليه الدين، وله إسقاطه بالتعجيل. والأجل في العدة حق على من عليها العدة، ولا يجوز إسقاطه بالعفو، فافترقا.

والثاني: أن مقصود الآجال ما بعدها من الحقوق وهي غير متداخلة، والعدد هي الحقوق المقصودة، فاقتضى قياسه أن لا يتداخل.

فصل: فإن قيل: فقد قلتم بتداخل العِدتين في ثَلاثِ مسائل، فلزمكم أن تقولوا به في جميع المسائل:

إحداهن: في زوجة لرجل وطئها أجنبي بشبهة، فدخلت في عدة الواطىء، ثم طلقها زوجها قبل انقضاء عدة الواطىء، استأنفت عدة الطلاق، ودخلت فيها عدة الواطىء بشبهة.

والجواب عن هذه المسألة: أن لأصحابنا فيها وجهان:

أحدهما: أن العدتين لا يتداخلان، كما لم يتداخلا في غيرهما. ويكون هذا أصلاً مستمراً، وتأتي بما بقي من عدة الوطء لتقدمها، ثم تستأنف عدة الطلاق.

والوجه الثاني: أنها تستأنف عدة الطلاق، ويسقط بها الباقي من عدة الوطء، ولا تدخل بقيتها في عدة الطلاق.

والفرق بين هذه المسألة، ومسألة الخلاف: أن العدة في هذه المسألة طرأت على نكاح، فجاز أن يسقط حكمها له بعدة النكاح لقوته. وفي مسألة الخلاف، طرأت عدة على عدة فلزمتا معاً، ولم يتداخلا، لأن في تداخلهما سقوط إحداهما.

والمسألة الثانية: إن قالوا: قد قلتم في مشرك طلق زوجته في الشرك ثلاثاً، فتزوجت في عدتها ووطئها الثاني، ثم فرق بينهما: أنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء، تدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق، فكان هذا تداخل عدتين في حق المشركين، فكذلك في حق المسلمين.

والجواب عنه: أنه لا يخلو حال المشركين من أن يكونا من أهل الذمة، أو من أهل الحرب. فإن كانا من أهل الحرب، لم تتداخل عدتاهما، لأنه يلزمنا حفظ أنسابهم، كما يلزمنا حفظ أنسابنا.

وإن كانا من أهل الحرب، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أن العدتين لا يتداخلان في حق المشركين، كما لا يتداخلان في حق المسلمين.

والوجه الثاني: تتداخل العدتان، لأنه لا يلزمنا أن نحفظ أنساب المشركين، فلم تتداخل العدتان في حقوقهم، وإنما توجب العدة على المشرك حفظاً لنسب من يتزوجها من المسلمين، كما تستبرىء المسبية حفظاً لنسب من يستمتع بها من المسلمين.

والمسألة الثالثة: إن قالوا: قد قلتم في رجل وطأ أمة اشتراها قبل أن يستبرئها ثم باعها: لزم المشتري الثاني أن يستبرئها بقرء واحد، وإن لزمها الاستبراء بقرءين، ويدخل أحد الاستبرائين في الآخر، كذلك تداخل العدتين.

والجواب عن هذه المسألة: أن لأصحابنا أيضاً فيها وجهين:

أحدهما: أن عليها الاستبراء بقرءين للمستبرئين، ولا تتداخل، وهذا أصح.

والوجه الثاني: ليس عليهما الاستبراء واحد، ويتداخل الاستبراءان، وإن لم تتداخل العدتان.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: الاستبراء أخف من العدة، لأن الاستبراء بِقُرءٍ واحد، والعدة بثلاثة أقراء، فجاز أن يتداخل الاستبراء لضعْفه، ولم تتداخل العدة لقوتها.

والثاني: أن الاستبراء يجب في حق المشتري دون البائع، فلم يجب على البائع استبراء بعد زوال ملكه، ووجب على المشتري لحدوث ملكه. وليس كذلك العدة، لأنها تجب بعد ارتفاع الفراش، فلم يؤثر ارتفاعه في سقوطها، وهو العلة في وجوبها.

فصل: فإذا ثبت وجوب العدتين، وأنهما لا يتداخلان، لم يخل حال المعتدة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون من ذوات الشهور لصغر، أو إياس، فهي ثلاثة أشهر إن كانت حرة. فينظر في الماضي من عدة الطلاق: فإن كان شهراً واحداً، اعتدت بخمسة أشهر، شهران منها: تستكمل بها عدة الطلاق، وللمطلق أن يراجعها فيهما إن كان طلاقه رجعياً. وثلاثة أشهر عدة الوطء، وللواطىء أن يتزوجها فيها، وليس ذلك لغيره. وإن مضى لها من عدة الطلاق شهران، اعتدت بأربعة أشهر: شهر منها تستكمل به عدة الطلاق، وثلاثة أشهر عدة الوطء.

والقسم الثاني: أن تكون من ذوات الإقراء، فينظر في الماضي من عدة الطلاق: فإن كان قرءاً اعتدت بخمسة أقراء: منها قرءان تستكمل بِهِمَا عدة الطلاق، وثلاثة أقراء عدة الوطء. وإن مضى منها قرءان اعتدت بأربعة أقراء، منها قرء تستكمل به عدة الطلاق، وثلاثة أقراء عدة الوطء.

والقسم الثالث: أن تكون من ذوات الحمل، فينظر في الحمل: فإن لحق بالأول انقضت عدتها منه بوضعه، واستأنفت للثاني ثلاثة أقراء. وإن لحق بالثاني، انقضت عدتها منه بوضعه، لأنه لا يجوز أن يكون لاحقاً به، وتنقضي به عدتها من غيره، فلذلك تقدمت به عدة الثاني، ولزمها أن تستكمل ما بقي من عدة الأول، ولا اعتبار بادعائه له، لأن ثبوت النسب حق للولد. فإن نفاه، لم ينتف عنه إلا أن يلتعن منه، فينتفي باللعان، ولا يلحق بالأول. وكذلك لو لحق بالأول فنفاه باللِّعان، لم يلحق بالثاني، وتكون عدة من نفاه قد انقضت بوضعه، لأنه نفى بعد لحوق. ولكن لو لم يلحق بواحد منهما، لم تنقض بوضعه عدة واحد منهما، وكان عليها أن تستكمل ما بقي من عدة الأول، وتستأنف عدة الثاني. وإن أمكن أن يلحق واحد منهما، وعدمت القافة، وقف إلى زمان الانتساب، وكان عليها أن تعتد بثلاثة أقراء، لأن إحدى العدتين قد انقضت بوضعه وبقي عليها العدة الأخرى. فإن

كانت الأولى، فهي بقيتها. وإن كانت الثانية، فهي جميعها. فإذا اعتدت بثلاثة أقراء، كانت يقيناً.

فصل: فأما اجتماع العدتين في حق الرجل الواحد، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون العدة الأولى عن عقد، والعدة الثانية عن وطء شبهة.

والقسم الثاني: أن تكون الأولى عن وطء شبهة، والثانية عن عقد.

والقسم الثالث: أن تكون كل واحدة من العدتين عن عقد.

فأما القسم الأول، وهو: أن تكون العدة الأولى عن عقد، والثانية عن وطء شبهة، فصورته: في رجل طلق زوجته طلاقاً رجعياً، ثم وطئها في عدتها، فهذا الوطء محرم عليه عندنا، ولا تصح به الرجعة. وهو حلال عند أبي حنيفة، وتصح به الرجعة، وقد مضى الكلام معه في كتاب الرجعة.

وإذا كان هذا الوطء محرماً، فلا حد فيه لأجل الشبهة، وأن الرجعية في أحكام الزوجات لوجوب النفقة واستحقاق التوارث، وذلك من أقوى الشبهات في إسقاط الحد مع العلم والجهل؛ لكن يعزران إنْ علما تحريمه، ولا يعزران إن جهلاه، وعليها أن تعتد من هذا الوطء، لأنه وطء شبهة يوجب لحوق النسب، ويدخل في عدة الوطء ما بقي من عدة الطلاق، لأنهما عدتان لحفظ ماء واحد، فتداخلتا في حق الرجل الواحد. وإذا كان كذلك، لم يخل حال المعتدة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون من ذوات الشهور.

والثاني: أن تكون من ذوات الأقراء.

والثالث: أن تكون حاملاً.

فإن كَانَتْ مِنْ ذَوات الشُّهور، فعليها أن تعتد بثلاثة أَشهرٍ مِنْ وَقْت الواطىء يدخل فيها، ما بقي من عدة الطلاق. فإن كان الوطء بعد أن مضى من عدة الطلاق شهر، وبقي منها شهران، كان الشهر الأول والشهر الثاني من العدتين من عدة الطلاق ومن عدة الوطء، ولها فيهما النفقة، وله فيهما الرجعة. وإن وطئها فيهما، لم يحد، وكان الشهر الثالث مختصاً بعدة الوطء، لا نفقة لها فيه، ولا رجعة له فيه. وإن وطئها فيه، فعليه الحدُّ.

وإن كانت من ذوات الإقراء، اعتدت بثلاثة أقراء من وقت الوطء، وأجزأها عن

العدتين. فإن كان الوطء بعد أن مضى قرءان من عدة الطلاق، كان القرء الأول آخر عدة الطلاق وأول عدة الوطء، وله فيه الرجعة، وعليه فيه النفقة، ولا حد عليه إنْ وطىء فيه. وكان القرءان الآخران مختصين بعدة الوطء، ليس له فيها رجعة، ولا عليه فيهما نفقة. وإن وطئها فيهما، حدَّ.

وإن كانت حاملاً، لم يخل حملها من أحد أمرين: إما أن يكون متقدماً قبل الطلاق، أو حادثاً بعد الوطء.

فإن كان متقدماً قبل الطَّلاق، فعدَّتها من الطَّلاق تكون بوضع الحمل، وعدتها من الوطء تكون بالإقراء، وهما جنسان، وفي تداخلهما وجهان:

أحدهما: يتداخلان في الجنس الواحد. فعلى هذا، تنقضي عدتاها بوضع الحمل، وله الرجعة ما لم تضع، وعليه النفقة. وإن وطئها، فلا حدَّ عليه.

والوجه الثاني: لا يتداخلان. لأن اختلاف الجنسين يقتضي اختلاف الحكمين، فلم يجز أن يتداخلا مع اختلاف الجنس والحكم.

وهكذا لو زنا بكراً ثم زنا ثيباً، ففي تداخل الحدين وجهان. فعلى هذا، إذا منع من تداخل هاتين العدتين، لم يخل حالها في الحمل: من أن ترى عليه دماً، أو لا تراه.

فإن لم تر دماً، انقضت عدة الطلاق بوضع الحمل، وله ما لم تضع أن يراجع، وعليه النفقة. فإذا وضعت، استأنفت عدة الوطء بثلاثة أقراء بعد النفاس، ولم يكن له فيها رجعة، ولا عليه فيها نفقة.

وإن كانت ترى على الحمل دماً، فقد اختلف قول الشافعي: هل يكون دمها على الحمل حيضاً، أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم: يكون دماً، ولا يكون حيضاً. فعلى هذا، تكون في حكم من لم تر على الحيض دماً، في أن عدتها من الطلاق بوضع الحمل، ومن الوطء بثلاثة أَقْرَاء بعد النفاس.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: إن الدَّم على الحمل يكون حيضاً. فعلى هذا، تكون عدتها من الطلاق بوضع الحمل، وعدتها من الوطء تكون بالإقراء التي على الحمل، ولا يمتنع أن تعتد هذه الحامل بالإقراء التي على الحمل. وإن لم تعتد غيرها به، لأن على

هذه عدتين: إحداهما بالحمل، فجاز أن تكون الأخرى بالإقراء التي على الحمل. وغيرها ليس عليها إلا عدة واحدة، فلم تعتد إلا بالحمل.

فإذا كان كذلك، نظر: فإن استكملت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل، فقد مضت عدة الوطء، وتصير في هذا الموضع متقدمة على عدة الطلاق، وتنقضي عدة الطلاق بوضع الحمل، وله الرجعة ما لم تضع، وعليه النفقة.

وإن وضعت حملها قبل استكمال ثلاثة أقراء، انقضت عدة الطلاق بوضعه، وسقطت عنه النفقة، وبطلت الرجعة، ولزمها أن تكمل بعد الوضع ما بقي من عدة الوطء. وإن كان الحمل حادثاً بعد الوطء، فعدة الطلاق بالإقراء، وعدَّة الوطْء بالحمل، وفي تَداخلهما مع اختلاف جنسهما ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: يتداخلان. فعلى هذا، تنقضي عدَّتاها بوضع الحمل، وله ما لم تضع الرجعة، وعليه النفقة.

والوجه الثاني: لا يتداخلان. فعلى هذا، إن لم تر على الحملِ دماً، أو رأته ولم تجعله حيضاً، انقضت عدتها من الوطء بوضع الحمل، وتكون عدة الوطء هاهنا متقدمة على عدة الطلاق. فإذا وضعت حملها، استكملت ما بقي من عدة الطلاق. فإن كان الماضي منها قبل الوطء قرء، أتت بقرءين. وإن كان الماضي منها قرءان، أتت بقرءٍ واحد، وله أن يُرجعها في الباقي من أقراء الطَّلاق بعد الحمل، وعليه فيه النفقة، وفي مراجعتها ووجوب نفقتها قبل وضع الحمل وجهان:

أحدهما: لا رجعة له، ولا نفقة عليه، لأنها عدة من وطىء. فعلى هذا، لو وطئها في الحمل حُدّ.

والوجه الثاني: له الرجعة، وعليه النفقة. لأنه لما تعقب الحمل عِدَّة الطلاق، جرى على مدة الحمل أحكام عدة الطلاق. فعلى هذا، لو وطئها في الحمل لم يحد. وإن رأت على الحمل دماً وجعلناه حيضاً، اعتدت بالإقراء على الحمل من عدة الطلاق، وبوضع الحمل من عدة الوطء. فإن سبق وضع الحمل، انقضت به عدة الوطء، وأتت بالباقي من إقراء الطَّلاق، وكان في الرجعة والنفقة والوطء على ما مضى. وإن سبقت الإقراء على وضع الحمل، انقضت بها عدة الطلاق، وانقضت بوضع الحمل عدة الوطء.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن تكون العدة الأولى عن وطء شبهةٍ، والعدة الثانية

عن عقد نكاح. فصورته: في رجل وطىء امرأة بشبهة أو بعقد فاسد، ثم تزوجها في العدة، فالعقد صحيح، لأن العِدة منه. فإن دخل بها، سقطت عدة الوطء بدخوله، وعليها إن طلق أن تستأنف العدة من طلاقه. وإن لم يدخل بها حتى طلقها، فهل تكون مدة النكاح قاطعة لعدة الوطء أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، وخرج به عن القياس: إنه لا تقطع عدة الوطء بعقد النكاح حتى يطأ فيه كالعقد الفاسد، وجعلها في مدة النكاح جارية في عدة الوطء.

والوجه الثاني: وعليه جمهور أصحابنا، وهو القياس المطرد على مذهب الشافعي: إن عدة الوطء قد انقطعت بعقد النكاح إذا كان صحيحاً، وإن لم يطأ فيه. لأنها قد صارت به فراشاً، ولا يجوز أن تكون فراشاً وهي معتدة. وخالفت النكاح الفاسد، لأنها لا تكون فراشاً فيه إلا بالوطء، فلذلك لم ينقطع به العدة. فعلى هذا، إذا قطع العقد ما تقدمه من العدة، أكملت بعد الطلاق عدة الوطء، وبنت على ما مضى منه، وحَلّت بعدها للأزواج، ولم يلزمها من الطلاق عدة، لأنه في نكاح تجرد عن دخول.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن تكون العدتان عن عقدين، فصورته: في رجل خالع زوجته بعد الدخول على طلقة، أو طلقتين، ثم تزوجها قبل انقضاء العدة، فالعقد صحيح، وإن خالف فيه المزني خلافاً تقدم الكلام فيه.

فإن طلق في هذا العقد الثاني، لم يخل أن تكون: قبل الدخول، أو بعده. فإن كان بعد الدخول فقد سقط بالدخول ما بقي من عدة الطلاق الأول في الخلع، وعليها أن تستأنف العدة من الطلاق الثاني. وإن لم يدخل بها في العقد الثاني حتى طلق، ولم يلزمها فيه عدة، ولم يسقط به ما بقي من عدة الطلاق الأول، وأسقطه أبو حنيفة، وقد مضى الكلام معه. وإذا لم يسقط، لزمها إكمال العدة الأولى، وهل يكون العقد الثاني مع خلوه من الوطء قاطعاً للعدة الأولى أم لا؟

قال أبو العباس بن سريج: لا تقطعها، وتكون جارية في عدتها حتى تستكملها.

ومذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه: أن العدة قد انقطعت بالعقد، ويكون البناء على العدة بعد الطّلاق. وقد مضت هذه المسألة، وإنما أعيدت لاقتضاء التسليم لها.

فصل: وإذا زوج السيد أمته، ثم طلقها الزوج بعد الدخول بها، فهي محرمة على السيد حتى تقضي عدتها. فإذا قضتها، حلت له من غير استبراء بعد العدة. ولو باعها السيد في العدة صح البيع، لأن تحريمها بالعدة لا يمنع من جواز البيع لها، كالمحرمة بنسب أو رضاع. فإذا قضت عدتها، لم تحل للمشتري إلا بعد أن يستبرئها بحيضة، بخلاف البائع.

والفرق بينهما: أن البائع عادت إليه بملك متقدم قد استبرأها فيه، فلم يلزمه أن يستبرأها ثانية، لأنه ما استحدث ملكاً ثانياً، وإنما طرأ على ملكه فراش الزوج؛ وقد ارتفع بانقضاء العدة منه، فعادت إلى إباحته بالمعنى الأول فلم يلزمه استبراء. وليس كذلك المشتري، لأنه استحدث ملكاً يوجب عليه الاستبراء في حقه، وعدة المطلق كانت في حق نفسه، فصار كعدتين من اثنين لا يتداخلان، كذلك لا يتداخل الاستبراء والعدة.

فصل: وإذا وطىء الرجل أمة غيره بشبهة يظنها أمة نفسه، لحق به ولدها، وعليه قيمته، وكانت عدتها من إصابة الاستبراء بحيضة، ولا يلزمها عدة الزوجات؛ لأنها ليست بزوجة، ولا ظنها الواطىء زوجة.

فإن ظنها عند وطئه لها أنها زوجه، فهل تكون عدتها من إصابته عدة زوجة، أو استبراء أمة؟ على وجهين:

أحدهما: استبراء أمة بحيضة واحدة، اعتباراً بالموطوءة.

والوجه الثاني: عدة الزوجية اعتباراً بالوطء.

فعلى هذا، إن كانت زوجته التي اشتبهت عليه بهذه الأمة الموطوءة مملوكة ولم تكن حرة، لزم الأمة الموطوءة عدة أمة. وإن كانت حرة، ففيما يلزم الأمة الموطوءة من العدة وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: عدة حرة ثلاثة أقراء، اعتباراً باعتقاد الواطىء وطء زوجته حرة.

والوجه الثاني: وهو ما عليه جمهور أصحابنا: إنها عدة أمة. لأن عدة الزوجية معتبرة بحال الموطوءة دون الواطىء.

فأما إذا وطىء زوجة غيره يظنها أمة نفسه، فعليها من وطئه عدة حرة لا يختلف فيه أصحابنا، ولا اعتبار فيها بمعتقده.

والفرق بينهما: أن الحرة لا تستبرىء نفسها إلا بعدة، والأمة قد تستبرىء نفسها بغير عدة، فجاز أن يختلف حال الأمة، ولا يختلف حال الحرة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَو اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ ثُمَّ أَصَابَهَا الثَّانِي وَحَمَلَتْ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، اعْتَدَّتْ بِالحَمْلِ. فَإِذَا وَضَعَتْهُ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ نَكَحَهَا الآخَرُ، فَهُوَ مِنَ الأَوَّلِ. إلى آخر كلامه)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في مطلقة نكحت في عدتها، فقد ذكرنا بطلان نكاحها، وإنه إن لم يدخل بها الثاني كانت جارية في عدتها، وكان وجود النكاح في النكاح كعدمه. وإن دخل بها الثاني، انقطعت عدة الأول بدخول الثاني، لا بعقده. لأنه بالدخول صارت فراشاً له، وبالفراش تنقطع العدة. فإذا فرق بينهما وبين الثاني، ارتفع فراشه، ولزمها أن تعتد من وطئه بعد أن تكمل بقية عدة الأول. فإن لم تكن حاملاً، بدلت ببقية عدة الأول من بعد فرقة الثاني. فإذا أكملتها، استأنفت بعدها عدة الثاني بثلاثة أقراء كاملة، وهذا قد مضى. وإن كانت حين فرق بينهما وبين الثاني حاملاً، فلحملها أربعة أحوال:

أحدها: أن يلحق بالأول، دون الثاني.

والحال الثانية: أن يلحق بالثاني، دون الأول.

والحال الثالثة: أن لا يلحق بالأول ولا بالثاني.

والحال الرابعة: أن يمكن لحوقه بالأول والثاني.

فأما الحال الأولى: وهو أن يكون الحمل لاحقاً بالأول دون الثاني، فهو: أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني. فهو: لاحق بالأول دون الثاني، لأن مدة الحمل ما بين ستة أشهر إلى أربع سنين اعتباراً بالوجود على ما سنوضحه، فكانت الستة أشهر حداً لأقله، فلم يكن ما دونها مدة للحمل، وكانت الأربع سنين حداً لأكثره، فلم يكن ما زاد عليها مدة للحمل، فلذلك لحق بالأول لوجوده في مدة

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤. وتتمة المسألة: «وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول، وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة، فهو للآخر، وإن كان يملك فيه الرجعة وتداعياه، أو لم يتداعياه، ولم ينكراه، ولا واحداً منهما، أريه القافة. فإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها منه وتبتدىء عدة من الثاني، وله خطبتها. فإن ألحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه، وتبتدىء فتكمل على ما مضى من عدة الأول، وللأول عليها الرجعة».

حمله، وانتفى عن الثاني لقصوره عن مدة حمله. ويتعلق بذلك خمسة أحكام: النسب، والعدة، والرجعة، والتزويج، والنفقة.

فأما النسب: فقد ذكرناه، وأنه لاحق به هاهنا بالأول دون الثاني.

وأما العدة: فهي عدتان، فتنقضي عدة الأول بوضع الحمل للحوقه به، وتستأنف عدة الثاني بعد مدة النفاس بثلاثة أقراء.

وأما الرجعة: فهي مستحقة في النكاح الصحيح دون الفاسد، فيكون للزوج الأول لصحة نكاحه دون الثاني لفساد نكاحه. فإذا استحقها الأول في الطلاق الرجعي، فليس له مراجعتها في مدة اجتماعها مع الأول، لأنها خارجة فيها عن عدته وفراش لغيره. فإن راجع فيها، كانت الرجعة باطلة. فإذا فارقت الثاني، صارت داخلة في العدة، فهو الوقت الذي يستحق الأول فيه الرجعة. فإذا راجعها، فله حين الرجعة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم في وقت الرجعة بتقدم حملها على وطء الثاني، فرجعته صحيحة لعلمه بأنها في عدته.

والحال الثانية: أن يعلم تحملها وقت رجعتها، ولا يعلم تقدمه على وطء الثاني، ففي صحة رجعته وجهان:

أحدهما: وهو الظَّاهر من مذهب الشافعي في إطلاقه: أن الرجعة صحيحة، لأنها صادفت مدة عدته.

والوجه الثاني: أن الرجعة فاسدة، لأن الحمل قبل وضعه مشتبه الحال متردد بين: أن يكون منه فيملك فيه الرجعة، وبين أن يكون من غيره فلا يملكها، فصار شاكاً في استحقاقها فيه، فبطلت.

والحال الثالثة: أن يراجعها من غير علم بحملها، فينظر في وقت رجعته: فإن كان قبل أن يمضي عليها بقية عدته، صحت رجعته. وإن كان بعد مضيها، لم تصح. مثاله: أن يكون الباقي من عدته قرءان، فراجع قبل انقضاء القرءين، صحت الرجعة لأنها صادفت مدة عدته اعتقاداً وحكماً. وإن راجعها بعد مضي القرئين، لم تصح الرجعة اعتباراً بالظاهر من انقضائها. وإن كانت في الباطن باقية فيها، وصارت رجعته مع اعتقاده انقضاء العدة عبثاً منه، وإن وافقت زمان العدة.

وأما التزويج: فلا يجوز في مدة الحمل بحال، وأما في عدة الثاني بعد الحمل فلا يجوز لغيره أن يتزوجها فيها، ويجوز للثاني على الصحيح من المذهب: أن يتزوجها، وعلى مذهب مالك، والتخريج المحكى عن الشافعي في القديم: قد حرمت على الثاني أبداً، فلا يجوز أن يتزوجها في العدة، ولا بعدها، ويجوز لغيره أن يتزوجها بعد العدة.

وأما النفقة فسيأتي الكلام فيها مسطوراً من بعد، فهذا حكم القسم الأول من أحوالها الأربع.

فصل: وأما القسم الثاني من أحوالها، وهو: أن يكون لاحقاً بالثاني دون الأول، فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من أول دخول الثاني. لأن المعتبر باستكمال ستة أشهر من أول دخوله، ونقصانها من آخر دخوله. وإذا كان كذلك، فهذا الولد لاحق بالثاني دون الأول إن كان طلاقه بائناً، وإن كان رجعياً فعلى قولين مضيا:

أحدهما: كالبائن، يلحق بالثاني دون الأول.

والقول الثاني: أنه مخالف للبائن، ويمكن أن يلحق بالأول والثاني، فيكون كالقسم الرابع على ما سنذكره. والتفريع هاهنا يكون على القول الأول، لأن تفريع القول الثاني يدخل في القسم الرابع. وإذا كان كذلك، توجه الكلام إلى بيان ثلاثة أحكام: العدة، والرجعة، والتزويج، لأن النسب مضى، والنفقة تأتي.

فأما العدة: فتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل، لأنه لاحق به. ولا يجوز أن يلحق به حمل تعتد به من غيره، لأن عدته لحفظ مائه. ثم تستأنف ما بقي من عدة الأول بعد انقطاع دم النفاس، والباقي منها قرءان، لأن الماضي مِنْهَا قروء، فإذا استكملتها حلت.

وأما الرجعة: فَهي للأول في الطَّلاق الرَّجعي. فإن راجعها بعد نفاسها في بقية عدته، صحت رجعته. وإن راجعها قبل دخولها في عدته، ففي صحة رجعته لأصحابنا وجهان ذكرناهما:

أحدهما: الرجعة صحيحة، لبقاء عدته.

والثاني: فاسدة، لأنها في غير عدته.

والصحيح عندي: أن يفصل. فإن كانت في مدة الحمل بطلت، وإن كانت في مدة النفاس صحت، لأنها في مدة الحمل معتدة من غيره، وفي مدة النفاس غير معتدة من غيره.

وأما التزويج: فلا يصح أن يتزوجها أحد في مدة الحمل، ولا يجوز لغير الأول أن يتزوجها في بقية عدته. فأما الأول، فإن كان يملك الرجعة أغنته الرجعة عن النكاح. وإن كان لا يملكها وحلت له قبل زوج، جاز أن يتزوجها. وإن لم تحل له إلا بعد زوج، لم يجز أن يتزوجها ولم يحلها الثاني له لفساد نكاحه، ولأن إصابته كانت في مدة عدته.

فصل: وأما القسم الثالث من أحوالها الأربعة، وهو: أن لا يلحق بالأول ولا بالثاني، فهو: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، ولأقل من ستة أشهر من آخر دخول الثاني. فإن كان الطلاق بائناً، لم يلحق بالأول ولا بالثاني لتجاوز مدة أكثر الحمل في حق الأول، ولقصوره عن مدة أقل الحمل في حق الثاني. وإن كان الطلاق رجعياً، فعلى قولين:

أحدهما: كالبائن، لا يلحق بالأول.

والقول الثاني: يلحق به، ويكون كالقسم الأول.

وعلى القول الأول: يكون التفريع لدخول حكم القول الثاني في القسم الأول. وإذا كان كذلك ولم يلحق الولد بواحد منهما، فعليهما عدتان بقية عدة الأول، وكل عدة الثاني، ولا يخلو حالها من أن ترى في مدة الحمل دماً أو لا تراه.

فإن لم تر عليه دماً، فقد اختلف أصحابنا: هل يسقط بوضع الحمل إحدى العدتين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: حكاه أبو حامد الإسفراييني تخريجاً: أنه تنقضي به إحدى العدتين، لأن نفيه لا يمنع من انقضاء العدة به، كالمنفي باللعان. فعلى هذا، تنقضي به إحدى العدتين، لا بعينها، ويلزمها أن تعتد بعدة، أو في العدتين احتياطاً.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا: إن العدتين باقيتان، لا تسقط واحدة منهما بوضعه، لأن العدة موضوعة لحفظ ماء مستلحق، وهذا الحمل غير لاحق، فخرج زمانه عن حكم العدة، فلم يجز أن تنقضي به العدة. فعلى هذا، يلزمها أن تستكمل بعد دم نفاسها ما بقي من عدة الأول، وهي قرءان، ثم تستأنف بعدهما عدة الثاني، وهي ثلاثة

أقراء. فإن رأت على الحمل دماً.

فإن قيل فيه: إنه ليس بحيض، كانت في حكم من لم تر دماً على ما مضى.

وإن قيل: إنه حيض، وقيل: إنها تعتد بالحمل، لم يجز أن تعتد بالحيض الذي على الحمل، لئلا تتداخل عدتان في حقي شخصين.

وإن قيل: إنها لا تعتد بالحمل من واحد منهما لانتفائه عنهما، فهل تحتسب حيضها عليه من إقراء عدتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تحتسب به عدة أقرائها، لأنه لما لم تعتد بالحمل، فأولى أن لا تعتد بالإقراء التي على الحمل، ويكون زمان الحمل كله غير معتبر في العدتين على ما مضى من استئنافها بعد الولادة.

والوجه الثاني: أنها تحتسب به من عدة أقرائها. لأنه إذا سقط حكم الحمل من العدة، ثبت فيها حكم الإقراء، وكما تعتد بها معاً إذا كانت العدتان معاً من صاحب الحمل على ما بيناه من قبل. فعلى هذا، إذا مضت لها في مدة الحمل خمسة أقراء، انقضت عدتاها قرءان: منها بقية عدة الأول، وثلاثة أقراء هي عدة الثاني، لكن لا يحكم لها في الحال بانقضاء العدة إلا بعد أن يعلم بعد وضعها أن حملها غير لاحق بواحد منهما. فإذا علم، تبينا انقضاء عدتها من قبل بانقضاء الإقراء الخمسة.

ولو كانت أقراؤها على الحمل أقل من خمسة، لم تنقض عدتها إلا بعد استكمال الخمسة الأقراء بعد ولادتها. فإن كان الماضي على حملها قرءان، استكملت بهما عدة الأول، واعتدت بعد الولادة ثلاثة أقراء هي عدة الثاني بكمالها. وإن كان الماضي على حملها ثلاثة أقراء، كان قراءان منها: بقية عدة الأول والثالث أول قرء الثاني، فتأتي بعد الولادة بقرئين تمام عدته.

وأما الرجعة، فهي للأول في طلاقه الرجعي، واستحقاقها معتبر بالحمل في سقوط إحدى العدتين به.

فإن قيل: إنه قد سقطت به إحدى العدتين، فلا رجعة للأول، لا في زمان الحمل، ولا في زمان الأقراء بعد وضع الحمل. لأن كل واحد من الزمانين قد يجوز أن يكون من عدة الأول، ويجوز أن يكون من عدة الثاني، فصار كل واحد منهما مشكوكاً في استحقاق الرجعة فيه، فلم يجز أن يستحقها بالشك.

فلو جمع بين رجعتها في الحمل ورجعتها في القرءين بعد الحمل، احتمل صحة رجعته وجهين:

أحدهما: تصح رجعته، لمصادفة إحداهما زمان العدة.

والوجه الثاني: لا تصح رجعته، لأنه لما لم يتعين الصحة في إحداهما، لم يصح مع إبهامهما.

وإن قيل: الحمل لا تسقط به إحدى العدتين، وافتها بالأقراء، فعدة الأول مقدمة على عدة الثاني سواء اعتدت بأقرائها على الحمل أو لم تعتد بها، فيجوز له أن يراجعها في الباقي من أقراء عدته، وفي جواز الحمل قبل عدته وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأنها غير معتدة به منه.

والثاني: يجوز أن يراجعها فيه، وإن لم تعتد به، ولا يجوز للثاني أن يتزوجها في الحمل ولا في عدة الأول. ويجوز للثاني أن يتزوجها على الصحيح من المذهب في عدته، ولا يجوز للأول أن يراجعها فيها. ولا يجوز لأحد من الخطاب أن يتزوجها، إلا بعد قضاء العدة الثانية.

فصل: وأما القسم الرابع من أحوالها الأربعة وهو: أن يمكن لحوقه بالأول وبالثاني. فهو: أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول، ولستة أشهر فما فوقها من دخول الثاني، فيمكن أن يلحق بكل واحد منهما، لأنه لم يزد على هذه أكثر الحمل في حق الأول، ولا ينقص عن مدة أقل الحمل في حق الثاني، فاستويا في لحوقه بهما.

وإذا كان كذلك، وجب أن يدعى له القافة حتى يلحقوه بأحدهما. فإن ألحقوه بالأول، انقضت به عدته، واستأنفت عدة الثاني بثلاثة أقراء. وإن ألحقوه بالثاني، انقضت به عدته، وكملت عدة الأول بقرءين. وإن لم يكن في القافة بيان، وقف الولد إلى زمان الانتساب لينتسب بطبعه إلى أبيه منهما، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ الرَّحِمَ إذا تماستْ تعاطَفَتْ**» وفي زمان انتسابه ذكراً كان أو أنثى، قولان:

أحدهما: إذا استكمل سبع سنين، وهو الزمان الذي يخير فيه بين أبويه.

والقول الثاني: إذا بلغ ليجري عليه القلم، فيكون لقوله حكم. فإذا انتسب إلى

أحدهما الحق به، وانقطعت عنه أبوة الآخر. وإن توقف عن الانتساب، أخذ به جبراً حتى ينتسب لما في ثبوت نسبه من حق له وعليه.

فأما العدة: فقد انقضت بوضع الحمل إحدى العدتين، لا بعينها، وبقيت عليها إحداها لا بعينها. ويجوز أن يكون بقرءين إن كان الولد لاحقاً بالثاني، أو ثلاثة أقراء إن كان لاحقاً بالأول، فلزمها أن تعتد أوفاهما وهو ثلاثة أقراء، لتكون على يقين من قضائها.

وأما الرجعة: فلا تخلو مراجعة الأول لها من أن يكون في الحمل، أو في الأقراء. فإن راجعها في الحمل، كان معتبراً بحال الحمل. فإن لحق بالثاني، فرجعة الأول فيه باطلة. وإن لحق بالأول، ففي صحة رجعته وجهان حكاها أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: تصح رجعته، لأنها صادفت عدته.

والوجه الثاني: لا تصح، لأنه راجع على شك من استحقاق الرجعة.

وهذان الوجهان كمن باع دار أبيه يعتقد حياته، وكان ميتاً، ففي صحة بيعه وجهان. وإن راجع في الأقراء التي بعد الحمل، نظر في رجعته: فإن كان في القرء الثالث لم تصح الرجعة، لأن القرء الثالث لا يجوز أن تكون في عدته يقيناً. لأنه إن لحق به الحمل، كانت عدته به. والإقراء من الثاني، وإن لم يلحق به الحمل، كانت عدته قرءين، وكان الثالث من غير عدته، فلذلك بطلت رجعته فيه بكل حال. وإن راجع في القرءين، كان معتبراً بالحمل. فإن كان لاحقاً به، بطلت رجعته في القرءين، لأنهما في عدة الثاني. وإن كان الحمل لاحقاً بالثاني، وكان القرءان من عدة الأول، ففي صحة رجعته فيه وجهان:

أحدهما: تصح، لأنها صادفت عدته.

والثاني: لا تصح، لوجودها في زمان الشك.

وأما تزويجها، فلا يجوز لغير الثاني أن يتزوجها ما لم تنقض عدتها. فأما الثاني، إذا قيل بالصحيح من الوجهين: إنها لا تحرم عليه، فلا يجوز له أن يتزوجها في مدة الحمل، سواء لحق به أو لم يلحق. لأنه إن لم يلحق به، فهي معتدة من غيره. وإن لحق به، فعليها بعده عدة لغيره.

وإن تزوجها في الإقراء بعد الحمل، نظر في حال تزويجه: فإن كان في القرءين، فهو باطل، لأنه متردد بين أن يكون من عدته فيصح، وبين أن يكون من عدة الأول فيبطل، فصار

متردداً بين حظر وإباحة. فبطل، لأن النكاح لا يستباح بالشك. وسواء بان من بعد أنه من عدته، أم لا، بخلاف الرجعة في أحد الوجهين. لأن النكاح عقد لا يجوز أن يكون موقوفاً على خلوها من العدة، والرجعة يصح أن تكون موقوفة على بقاء العدة. وإن تزوجها في القرء الثالث، صح النكاح، لأنه متردد بين أن تكون فيه معتدة منه، أو خالية من عدة، وليس في واحد منهما مانع من نكاحها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يُلْحِقُوهُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقُوهُ بِهِمَا، أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةٌ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ يَرَاهُ القافةَ، أَوْ أَلْقَتْهُ مَيِّتاً، فَلَا يَكُونُ ابْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا الرجوع إلى بيان القافة مع إشكال النسب. فإن لم يكن فيهم بيان، فقد ذكر الشافعي في ذلك خمس مسائل:

أحدها: أن لا يلحقوه بواحد منهما، فلا يكون فيه بيان، لأنه لا يقبل منهم نفيه عنهما وقد ثبت فراشهما، وأوجب الشرع لحوقه بأحدهما، لأنه قد صار موقوف النسب عليهما، فقبل منهم لحوقه بأحدهما، لأنه تمييز ما اقتضاه الشّرع ولم يقبل نفيه عنهما، لأنه نفى ما أثبته الشرع، فصاروا ممن لا بيان فيهم.

والمسألة الثانية: إذا ألحقوه بهما، فلا يلحق بهما، لأن الشرع قد منع من لحوقه بأبوين، فصاروا مثبتين لما نفاه الشرع، فلم يكن فيهم بيان.

والمسألة الثالثة: إذا لم يكن قافة يريد في موضع الولد المتنازع فيه، وما قاربه إلى مسافة أقل من يوم ونصف ليلة، ولم يرد أن لا يكونوا في الدنيا كلها، لأنهم لا يخلون من الحجار، ولا يلزم إذا بعدوا أن يحمل الولد إليهم، ولا أن يحملوا إليه كالشهود الذي لا يلزم نقلهم ولا الانتقال إليهم، وكالولي الغائب الذي لا يلزم نقله ولا الانتقال إليه، ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة يجري عليهم حكم العدم لهم، وفقد البيان منهم. فإن تكلفوا الانتقال إليهم أو نقل القافة إليهم، جاز وإن لم يجب، ولزم بعد حضورهم أن يعمل على قولهم إذا كان فيه بيان.

والمسألة الرابعة: إذا مات منهم قبل بيان القافة ميت، فينظر: فإن كان الميت، المتنازعان، أو أحدهما، وكان القافة يعرفون الميت في حياته بكلامه وألحاظه وشمائله

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

وأماراته، فلم يؤثر موته في حكم القافة، وجاز أن يلحقوه بعد الموت بمن حكموا بشبهه به، وإن لم يعرفوه في حياته. أو كان الميت هو الولد الذي لم يعرف، نظر حاله بعد الموت: فإن تغير في أوصافه وحلاه، ارتفع حكم القافة عنه. وإن لم يتغير وكان باقياً على أوصافه التي كان عليها في حياته، ففيه وجهان:

أحدهما: قد بطل حكم القافة فيهم بالموت، لأنهم يعتبرون مع الشبه الظاهر ما خفي من الشبه الخفي في الكلام والألحاظ والشمائل والإشارات، ويقتصرون على أحدهما، وهذا الشبه الخفي مفقود بالموت، فلم يصح الحكم.

والوجه الثاني: أن الموت لا يمنع حكم القافة، لأن الشَّبه الظَّاهر أقوى، وبيانه في الجلي والأوصاف أوضح. وإنما يفتقرون إلى الشبه البَّاطن في الإشارات عند إشكال الشَّبه الظاهر، فلم يمنع ذلك من جواز الحكم بالقافة. فقد «مرَّ مُجَزِّزُ المدْلجيُّ بأسامة وزيد نائمين وقد تغطيا بقطيفةٍ بدَتْ منهما أقدامُهما فقال: إنَّ هذهِ الأقدامُ بعضُهما من بعضٍ»[1] فقضى فيهم بالشبه الظاهر، ولم يفتقر معه إلى الشبه الباطن في الإشارات والنوم في خفاها عليه كالموت.

والمسألة الخامسة: إذا ألقت المولود ميتاً، فإن كان موته قبل أن يستكمل أوصافه وتتناهى صورته، لم يحكم فيه بالقافة. وإن كان بعد تنافيها واستكمالها على ما ذكرنا من الوجهين، إذا مات بعد ولادته حياً، وإن كان حكم القافة في المولود ميتاً أضعف.

فأما قول الشافعي: إذا عدم بيان القافة، فيما ذكره من هذه المسائل الخمس، أنه لا يكون ابْنَ واحد منهما يعني: بعينه، للجهل به. وإن كان ابن أحدهما، لا بعينه كأنه لا أب له سواهما. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ، وَقِفَ حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيْهِ)[2].

قال الماوردي: يعني به هذا الولد الموقوف نسبه إذا أوصى له بوصية، ثم مات، فالوصية على ضربين:

---

(١) حديث عائشة: أخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٧١) ومسلم في الرضاع (١٤٥٩) (٣٩) والترمذي (٢١٢٩) والنسائي ٦/ ١٨٤ وأبو داود (٢٢٦٧) وابن ماجة (٢٣٤٩) والبيهقي ١٠/ ٢٦٢ والبغوي (٢٣٨١).

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

أحدهما: أن يوصي له بعد ولادته.

والثاني: أن يوصي له في حال حمله.

فأما الضرب الأول في الوصية له بعد ولادته، فلا يخلو موته من: أن يكون بعد قبول الوصية، أو قبلها.

فإن مات بعد قبول الوصية، وقبولها قد يصح من وجوه ثلاثة:

أحدها: أن يكون قد قبلها بعد بلوغه، ومات قبل انتسابه.

والثاني: أن يقبلها الحاكم له في صغره.

والثالث: أن يقبلها له المتنازعان في نسبه، فيصح قبولها، لأن إحداهما أبوه.

فإن قبلها أحدهما، لم يصح لجواز أن يكون أجنبياً. وإن قبلتها أمه، ففي صحة قبولها وجهان من اختلاف الوجهين في ثبوت ولايتها عليه عند فقد الأب.

وإن مات قبل قبولها، لم يبطل بموته، وكان قبولها موقوفاً على اجتماع ورثته على قبولها، وهو: أن تجتمع الأم مع المتنازعين على القبول، فيصح، لأنه حق لهم ورثوه عنه، فلا يصح إلا باجتماعهم. فإن تفردت الأم بالقبول، صح في حقها. وإن تفرد المتنازعان بالقبول، صح في حقها. وإن تفرد أحدهما بالقبول، لم يصح في واحد من الحقين. وإن قبل الحاكم، لم يصح قبوله، وإن صح في حياة الموصى له، لأن الوصية في هذه الحال لمن لا ولاية له عليه، وفي تلك الحال لا مولى عليه. فإذا صح قبول الوصية على ما ذكرنا، فهي موروثة عنه بين أمه وأبيه، وللأم في قدر ميراثها منه ثلاثة أحوال:

حال: تستحق فيها الثلث يقيناً.

وحال: تستحق فيها السدس يقيناً.

وحال: شك في استحقاقها لثلث أو سدس.

فأما الحال المتيقن فيما استحقاقها للثلث، فهو: أن لا يجتمع للبيت أخوان متحققان، إما بأن لا يكون لها، ولا لأحد من المتنازعين ولد، ويكون لها ولد وليس لواحد منهما ولد. أو يكون لكل واحد منهما ولد واحد، وليس لها ولد، فمستحق الثلث في هذه الحال لأنها غير محجوبة عنه لفقد الأخوين، ويكون الثلثان الباقيان بعد ثلثها موقوفين على

المتنازعين حتى يصطلحا عليه عن تراض: إما بالتساوي فيه، أو بالتفاضل، أو بانفراد أحدهما به.

وأما الحال المتيقن فيها استحقاقها للسدس فهو: أن يجتمع للبيت أخوان متحققان، إما بأن يكون لها ولدان فيكونا أخوين من أم، وإما بأن يكون لكل واحد من المتنازعين ولد فيكون له أخوان أحدهما من أم والآخر من أب وأم، فيحجبونها إلى السدس، فتعطاه، ويكون ما عداه موقوفاً بين المتنازعين حتى يصطلحا عليه.

وإما الحال المشكوك في استحقاقها لثلث أو سدس، فهو: أن يكون للبيت أخوان في حال، وواحد في حال. وذلك بأن يكون لأمه ولد، ولأحد المتنازعين ولد، وليس للآخر ولد. أو يكون لأحدهما ولدان. وليس للآخر إلا ولد واحد، فقد ترث الأم إن لحق بصاحب الولدين السدس، وإن لحق بصاحب الولد الواحد الثلث، وفي قدر ما يستحقه مع هذا الشك وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يعطي السدس، لأنها لا تورث بالشك، ويكون السُّدس الآخر موقوفاً بينهما وبين المتنازعين حتى يصالحنها عليه، وتكون ما عداه موقوفاً عليها حتى يصطلحا عليه.

والوجه الثاني: أن تعطى الثلث، لأنها لا تحجب بالشك. فإن بان حجبها، رجع عليها بالسدس الزائد على حقها. وإن لم يبن، فلا رجوع.

قال أبو إسحاق: والأول أحوط، والثاني أقيس.

فصل: فأما الضرب الثاني: وهو أن يوصي له في حال حمله، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تطلق الوصية له.

والثاني: أن يضاف فيها إلى أحد المتنازعين.

فإن أطلقت الوصية له، فقال الموصي: قد وصيت لحمل هذه المرأة، فالوصية جائزة، وله حالتان:

إحداهما: أن تضعه حياً، فتصح الوصية بعد ولادته، ويكون القبول لها، والميراث فيها على ما قدمناه.

والحال الثانية: أن تلده ميتاً لم يستهلّ، فالوصية باطلة، لأنه لا يرث ولا يورث. وإن كانت الوصية مضافة إلى حمله من أحد المتنازعين كقوله: قد وصيت لحملها من زيد، فإن الوصية جائزة، وهي موقوفة على لحوقه به، ولا يخلو حاله فيه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلحق به، فتصح الوصية، ويكون قبولها مقصوراً عليه، وميراثه بينه وبين الأم على ما قدمناه.

والقسم الثاني: أن يلحق بغيره، فالوصية باطلة لعدم شرطها.

والقسم الثالث: أن لا يلحق بواحد منها، لبقاء الإشكال والإياس من البيان، فلا تصح الوصية، لأنها لا تستحق بالشك.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّوْجِ الصَّحِيحِ النِّكَاحِ، وَلاَ آخُذُهُ بِنَفَقَتِهَا حَتَّى تَلِدَهُ، الفصل)[١].

قال الماوردي: وهذه المسألة مقصورة على بيان النفقة للمنكوحة في العدة، ومقدمتها: أن العدة على ضربين:

أحدهما: من نكاح صحيح.

والثاني: من نكاح فاسد.

فأما العدة من النكاح الصحيح، فعلى ضربين:

أحدهما: رجعية.

والثاني: مبتوتة.

فأما الرجعية، فلها النفقة في العدة حاملاً كانت أو حائلاً، لأنها في معاني الزوجات، ونفقتها معجلة، وتستحقها يوماً بيوم.

وأما المبتوتة فلها حالتان: حامل، وحائل. فالحائل، لا نفقة لها، والحامل لها النفقة، وفيها قولان:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤. وتتمة الفصل: «فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها، وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقته حتى ينتسب إليه، فإن ألحق بصاحبه فلا نفقة منا، لأنها حبلى من غيره (قال المزني) رحمه الله، خالف الشافعي في إلحاق الولد في أكثر من أربع سنين، بأن يكون له الرجعة».

أحدهما: أن النفقة وجبت لها.

والثاني: لحملها وفي صفة استحقاقها قولان:

أحدهما: معجلة في كل يوم.

والثاني: مؤجلة بعد الوضع.

وأما العدة من النكاح الفاسد، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون بغير حمل. إما بشهور، أو إقراء، فلا نفقة فيها للمعتدة.

والضرب الثاني: أن تكون بحمل، ففي وجوب نفقتها قولان:

أحدهما: لا نفقة لها إذا قيل: إن نفقة الحامل مستحقة للحمل، لكونها حاملاً.

والقول الثاني: لها النفقة إذا قيل: إن نفقة الحامل مستحقة للحمل، وهل تستحقها معجلة أو بعد الوضع؟ على قولين.

فإذا ثبتت هذه المقدمة، وكانت المنكوحة في العدة ذات حمل، ترتب على ما قدمناه من الأقسام الأربعة:

أحدها: أن يلحق بالأول دون الثاني، فنفقتها في مدة الحمل واجبة على الأول لصحة نكاحه. فإن كانت رجعية، استحقتها معجلة يوماً بيوم من بعد فراق الثاني، وإلى وقت الولادة؛ ولا تستحقها في نفاس الولادة. وإن كانت مبتوتة، فعلى ما ذكرناه من القولين:

أحدهما: تستحقها معجلة كذلك.

والثاني: مؤجلة بعد الولادة، ولا نفقة لها على الزوج الثاني في اعتدادها منه بالإقراء لفساد نكاحه.

والقسم الثاني: أن يلحق الولد بالثاني دون الأول، فهل على الثاني نفقتها في مدة الحمل أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا نفقة لها إذا قيل: إن نفقة الحامل لكونها حاملاً.

والقول الثاني: لها النفقة إذا قيل: لحملها، وفي تعجيلها وتأجيلها قولان.

فأما نفقتها في عدة الأول بالإقراء بعد الحمل، فإن كانت مبتوتة فلا نفقة لها، وإن كانت رجعية فلها النفقة، وفيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها تستحقها من بعد انقطاع دم نفاسها، لأن دم النفاس غير معتبر به.

والوجه الثاني: لها النفقة من بعد الولادة في مدة النفاس وما بعدها إلى انقضاء عدتها، لأنها جارية في العدة، وإن لم تعتد بالنفاس، كما لو طلقها حائضاً كانت لها النفقة في حيضها، وإن كانت غير معتدة به.

والقسم الثالث: أن لا يلحق الولد بواحد منهما، فلا نفقة لها على واحد منهما في مدة حملها، لأنه غير لاحق به، ولا في حال عدتها من الثاني لفساد نكاحه.

فأما الأول، فإن كانت مبتوتة منه فكذلك لا نفقة لها عليه في عدتها منه، وإن كانت رجعية فلها النفقة في العدة.

والقسم الرابع: وهو المنظور، أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما، فنفقتها معتبرة بطلاق الأول وهو على ضربين: رجعي، وبائن.

فإن كان رجعياً، فالنفقة في عدته مستحقة، ويترتب استحقاقها على اختلاف قول الشافعي في الحمل إن لحق بالثاني، فهل عليه نفقته أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا نفقة عليه إذا قيل: إن النفقة للحامل. فعلى هذا، لا تستحق نفقة الحمل على واحد منهما، لأنه متردد بين أن يلحق بالثاني فتسقط نفقته، وبين أن يلحق بالأول فتجب نفقته، فصارت نفقته مترددة بين وجود وإسقاط، فلم تجب. لكنها في عدة الأول مستحقة للنفقة، لكونها رجعية، ونفقتها معجلة في كل يوم، لأنها في حكم الزوجة، وعدتها مترددة بين: أن تكون بالحمل إن لحق به، أو بالإقراء إن انتفى عنه. فوجب أن يؤخذ بنفقة أقصى المدتين لاستحقاقها يقيناً.

فإن كانت مدة الحمل أقصر، أخذ بنفقتها في مدة حملها. وإن كانت مدة الإقراء أقصر، أخذ بنفقة قرءين، لأنهما قدر الباقي من عدته؛ ثم يراعى حال الحمل بعد ولادته: فإن لحق بالأول، تقدرت نفقتها بمدة الحول. فإن كانت هي أقصر المدتين، فقد استوفتها. وإن كانت أطولها، رجعت عليه بالباقي منها. وإن لحق بالثاني، تقدرت نفقتها بمدة القرءين. فإن كانت أقصر المدتين، فقد استوفتها، وهل تستحق معها نفقة مدة النِّفاس أم لا؟ على ما مضى من الوجهين.

وإن كانت أطول المدتين، رجعت عليه بما بقي منها، وهل يضاف إليها مدة النفاس أم لا؟ على الوجهين. فهذا حكم النفقة على القول الأول.

والقول الثاني: أن نفقة الحمل مستحقة على الثاني، إن لحق به، إذا قيل: إن النفقة للحمل. فعلى هذا، يترتب ذلك على اختلاف قولي الشافعي: فهل يستحق نفقة الحمل معجلة في كل يوم، أو مؤجلة بعد الولادة؟ على قولين:

أحدهما: تستحق مؤجلة بعد الولادة. فعلى هذا، لا يؤخذ بالثاني بشيء منها قبل الولادة لجواز أن يلحق بالأول، ويكون مأخوذاً بنفقة العدة في أقصر المدتين على ما مضى معجلة، لأنها في حقه نفقة زوجية، وفي حق الثاني نفقة حمل. ثم يراعى ما ينتهي إليه حال الحمل: فإن لحق بالأول، فلا شيء على الثاني، وقد تقدرت نفقتها على الأول بمدة الحمل، فيعتبر فيه: هل هي أقصر المدتين، أو أطولهما؟ فيكون على ما مضى.

وإن لحق بالثاني، رجعت عليه بنفقة مدة الحمل، وتقدرت عدة الأول بقرءين، فتكون على ما مضى. وإن لحق بالثاني، رجعت عليه بنفقة مدة الحمل، وتقدرت عدة الأول بقرءين، فيكون على ما مضى.

والقول الثاني: إن نفقة الحمل تستحق معجلة في كل يوم. فعلى هذا، قد استوى الأول والثاني في نفقة الحمل لوجوبها على كل واحد منها إن لحق به، وتكون نفقة الحمل هي المعتبرة، وقد صار الأول والثَّاني فيها سواء، فيؤخذان جميعاً بها، لأنه ليس أحدهما بأولى بتحملها من الآخر. ثم يعتبر حاله بعد الولادة: فإن لحق بالأول، فلا شيء على الثاني، ويرجع على الأول بما أنفق. وإن لحق بالثاني، رجع الأول عليه بما أنفق، وكان على الأول نفقة عدته بالإقراء، وهي قرءان. وهل يضم إليها نفقة النفاس؟ على الوجهين.

فصل: فإن كان طلاق الأول بائناً، فإن قلنا: إن نفقة الحمل لا تجب على الثاني إن لحق به، فلا نفقة لها عليه، ولا على الأول، لجواز أن لا يلحق. ثم روعي أمره بعد الولادة: فإن لحق بالأول وجب عليه نفقته، وإن لحق بالثاني لم تجب عليه نفقته.

ولو قلنا: إن نفقة الحمل على الثاني واجبة، فإن جعلناها مؤجلة لم يؤخذ واحد منها، بها حتى تضع، فإذا لحق بواحد منهما كان هو المأخوذ بها دون الآخر. وإن جعلناها معجلة في كل يوم، أخذا جميعاً بها لاستوائهما فيها. فإذا ألحق بعد الولادة بأحدهما، رجع عليه الآخر بما أنفق على ما سنذكر، وصار هو المختص بنفقة الولد بعد وضعه. وإن لم

يلحق بواحد منهما، كانا على اشتراك في تحمل نفقته بعد وضعه حتى يبلغ، فينتسب إلى أحدهما، فيصير الذي انتسب إليه هو المتحمل لجميع نفقته في حال حمله، وبعد ولادته.

وإن مات الولد قبل أن ينتسب إلى أحدهما، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، لأنه ليس أحدهما بأولى بتحملها من الآخر، وأخذا جميعاً بكفنه، ومؤونة دفنه، إلا أن يكون له مال فتكون نفقته في حياته ومؤونة كفنه ودفنه في ماله، دون ما تقدم من نفقة حمله.

فأما قول المزني: «فإن أشكل الأمر لم آخذه بنفقته»؟ يعني: لم يأخذه وحده بها، كأنه يأخذها منهما.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا واشتركا في تحمل نفقته حملاً ومولوداً، ثم لحق بأحدهما، فإن أراد الآخر الرجوع عليه بما أنفق، لم تخل حاله من أحد أمرين:

أحدهما: إما أن يكون مدعياً للولد، أو غير مدع له. فإن كان مدعياً له، لم يرجع بما أنفق لأنه مقر بأنه أنفقها على ولد، وإن نَفَاه الشَّرع عنه. وإن كان غير مدع له، ولا منازع فيه نظر: فإن كان قد أنفق بحكم حاكم رجع بما أنفق، لأن الحكم يوجب تحملها فوجب الرجوع بها. وإن كان قد أنفق بغير حكم حاكم، فإن شرط الرجوع في حال الإنفاق رجع بها، وإن لم يشترط لم يرجع بها، لأنها قد صارت تطوعاً.

وحكى ابن أبي هريرة وجهاً آخر: أنه يرجع بها، لأن تحملها مع الاشتباه قد كان واجباً عليه، فاستوى في الرجوع بها حكم الحاكم وعدمه.

فأما المزني فإنه حكى عن الشافعي في المولود من الطلاق الرجعي: إنه يلحق به بعد أربع سنين، وحكي عنه: أنه لا يلحق به كالبائن، واختاره، وقد مضى الكلام معه، وبالله التوفيق.

بَـابُ عِدَّةِ المُطَلَّقَةِ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا زَوْجُهَا[١]

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا، ثُمَّ مَاتَ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ وَوَرِثَتْ)[٢].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا كانت في عدة من طلاق رجعي فمات عنها زوجها قبل انقضاء عدتها ولو بساعة، بطلت عدة الطلاق وانتقلت إلى عدة الوفاة. وسواء كانت تعتد من الطلاق بالإقراء، أو بالشهور.

فلو اعتدت من شهور الطلاق بثلاثة أشهر إلا ساعة، استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً. وإنما كان كذلك، لأن الرجعية في معاني الزوجات، لما يلحقها من طلاقه وظهاره وإيلائه، كذلك ما يلحقها من فرقة وفاته. لأنها فرقة بتات، فسقط بها فرقة الرجعية، ولزمها استئناف العدة عن الوفاة؛ لأن البينونة بها وقعت ولم يجز أن يجتنب بما تقدم على الوفاة من الشهور لأمرين:

أحدهما: لتقدمه على سبب الوجوب.

والثاني: لاختلاف موجبها، كمن زنا بكراً ثم زنا ثيباً، لزمه حدان، ولو تكرر من بكر أو ثيب، لزمه حد واحد. فإذا ثبت انتقالها إلى عدة الوفاة، كان لها الميراث لإجراء أحكام الزوجية عليها، وتكون مساوية لمن يطلقها من زوجاته. وهكذا، لو ماتت هي قبل انقضاء عدة رجعية بساعة كان له الميراث منها.

فصل: فأما ميراث المنكوحة في العدة إذا كانت حاملاً وأمكن لحوقه بكل واحد منهما، فلا ميراث بينهما وبين الثاني لفساد نكاحه. فأما الأول، فإن كان طلاقه بائناً فلا توارث بينهما. وإن كان طلاقه رجعياً، فإن كان الموت في حال الحمل توارثا، سواء لحقه

---

(١) في المختصر: «باب عدة المطلقة يملك رجعتها زوجها، ثم يموت أو يطلّق».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٤.

الحمل أو انتفى عنه. لأنه إن لحق به، كانت به في عدته، وإن لم يلحق به فعليها العدة منه بعد وضعه.

وإن كان الموت بعد الحمل في عدة الإقراء، نظر حال الحمل: فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلحق بالأول، فلا توارث لانقضاء عدتها بوضع الحمل.

والقسم الثاني: أن يلحق بالثاني دون الأول، فإنهما يتوارثان إن كان الموت في القرءين دون الثالث.

والقسم الثالث: أن لا يلحق بواحد منهما لدوام إشكاله. ففي التوارث بينهما في عدة القرءين وجهان من وجهي ميراثها من ولدها إذا حجبها، وأولاد أحدهما دون الآخر مع بقاء الإشكال:

أحدهما: لها الميراث، لأن الأصل بقاء العدة، كما كان الأصل هناك عدم الحجب.

والوجه الثاني: لا ميراث لها، لأن الميراث لا يستحق بالشك في الموضعين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَفِيْهَا قَوْلاَنِ. . . إلى آخر كلام المزني[1]**.**

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا أن المعتدة من طلاق رجعي إذا راجعها زوجها ثم طلقها، لم يخل الطلاق الثاني: من أن يكون بعد الوطء، أو قبله.

فإن كان بعد أن وطئها في رجعته، فقد بطل بالوطء ما تقدم من العدة، وعليه إذا طلق أن يستأنف العدة من الطلاق الثاني، وهذا متفق عليه. وإن لم يطأ بعد الرجعة حتى طلق،

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٤. وتتمة المسألة: «أحدهما: تعتد من الطلاق الأخير، وهو قول: ابن جريج، وعبد الكريم وطاوس والحسن بن مسلم، ومن قال هذا انبغى أن يقول: رجعته مخالفة لنكاحه إياها ثم يطلقها قبل أن يمسها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه، وإن كانت رجعة إذا لم يسمها (قال المزني) رحمه الله: المعنى الأول أولى بالحق عندي. لأنه إذا ارتجعها سقطت عدتها. وصارت في معناها القديم بالعقد الأول لا بنكاح مستقبل، فإنما طلق امرأة مدخولاً بها في غير عدة، فهو في معنى من ابتدأ طلاقه. قال المزني رحمه الله: ولو لم يرتجعها حتى طلقها، فإنها تبني على عدتها من أول طلاقها، لأن تلك العدة لم تبطل حتى طلق، وإنما زادها طلاقاً وهي معتدة بإجماع، فلا تبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة إلا بإجماع مثله، أو قياس على نظيره».

فلا يختلف المذهب: أن الرجعة قد قطعت عدة الطلاق الأول، وهي فيما بين الرجعة والطلاق الثاني غير معتدة.

وقال مالك: لا ينقطع عدتها بالرجعة حتى يطأ.

وهذا خطأ. لأن الرجعة إباحة، والعدة حظر، وهما ضدان فلا يجتمعان. وإذا لم يجتمعا، فالإباحة ثابتة، وبطل حكم الحظر لأجل العدة. ولأن هذا الذي قاله مالك مفض إلى أن تبين منه بعد رجعتها إذا أخر الإصابة إلى انقضاء عدتها، فيصير سراية الطلاق مبطلاً لحكم الرجعة، والمستقر من حكم الرجعة أن تبطل سراية الطلاق فصار عكساً، فبطل قوله.

فإذا وقع الطلاق الثاني، فهل تستأنف له العدة، أو تبني على عدة الطلاق الأول؟ فيه قولان:

أحدهما: تبني على عدة الطلاق الأول. وبه قال مالك:

والقول الثاني: إنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني، ولا تبني على عدة الطلاق الأول، وسواء كان الطَّلاق الثاني بائناً أو رجعياً. وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني. وقد مضى توجيه القولين، لكن احتج المزني لما اختاره من استئناف العدة بأمرين:

أحدهما: أن الرجعة لما انقطعت بها سراءة العدة وجب أن يبطل بها ما تقدم من العدة كالوطء، وهذا فاسد بالمختلعة إذا نكحها في العدة ثم طلقها لأن النكاح قطع العِدّة، ولم يبطلها، والطلاق فيه مُوجب للبناء دون الاستئناف.

والثاني: أن الرجعة لما رفعت تحريم الطلاق، رفعت عدة تحريمه، وصارت بمثابة من لم تطلق، فإذا طلقت من بعد استأنفت العدة. وهذا فاسد، لأنها قطعت التحريم ولم يرفع ما تقدم، فكذلك العدة تنقطع بالرجعة، ولا ترفع ما تقدم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُشْبِهُ أَنْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ: ارْتَجَعَ أَوْ لَمْ يَرْتَجِعْ سَوَاءٌ، وَيُحْتَجُّ بِأَنَّ زَوْجَهَا لَوْ مَاتَ اعْتَدَّتْ مِنْهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَوَرِثَتْ، كَمَنْ لَمْ تُطَلَّقْ)[1].

---

(١) هذه المسألة التي أوردها الماوردي، لم يوردها المزني في المختصر، وقد تكون من جامعه الكبير.

قال الماوردي: وصورتها أن يطلقها في العدة الرجعية من غير أن يرتجعها، فيراعي الطلاق البائن. فإن كان رجعياً لم تبن به، بنت على ما مضى من عدتها قولاً واحداً، لاستواء حكم الطلاقين والعدتين. وإنها قد كانت تبني منه بانقضاء العدة من الطلاق الأول، والطلاق الثاني إن لم يزدها تحريماً لم ينقصها، وإن كان الطلاق الثاني بائناً، وذلك بأحد وجهين: إما أن يستكمل به عدد الثلاث، وإما بأن يقترن بخلع.

فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وابن علي بن خيران: إنهما كالتي قبلها إذا ارتجعها، هل تبني أو تستأنف؟ على قولين. لأن حكم الطلاق الثاني مخالف لحكم الطلاق الأول، لكون الثاني بائناً، والأول رجعياً، فلم يؤثر عدم الرجعة في استئناف العدة، كالموت الذي يوجب استئناف العدة وإن لم يتقدمه رجعة. وتمسك قائل هذا الوجه بظاهر قول الشافعي: «ارتجع أو لم يرتجع سواء».

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها تبني على العدة ولا تستأنفها قولاً واحداً، وهو اختيار المزني. لأن المزني اختار بعد الرجعة أن تستأنف، وقبل الرجعة أن تبني. وفرق بينهما: بأن الرجعة لما رفعت التحريم، رفعت العدة، والتحريم لا يرتفع بعدم الرجعة، فلم ترتفع الرجعة.

واحتج أبو إسحاق بأن الطلاق الثلاث عدة واحدة، فسواء اجتمعت أو تفرقت، إذا لم يتخللها إباحة. وتأول قول الشافعي «ارتجع أو لم يرتجع سواء» على وجه الإلزام ليبطل به ما أوجبه ودعي إليه، وهنا لا يلزم، فكذلك ما اقتضاه ليس بلازم.

ومثاله ما قاله في كتاب «البيوع من القولين في اللحمان: ومن قال إن اللحمان صنف واحد لزمه أن يقول في الثمار أنها صنف واحد، أي: لم يقبل بهذا أحد في الثمار، فكذلك لا يقال به في اللحمان.

فأما قول المزني: وهي معتدة بإجماع فلا يبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة إلا بإجماع مثله، أو قياس على نظيره، فالجواب عنه لمن خالفه في اختياره، وهو ما أجاب به ابن أبي هريرة: أنها معتدة بإجماع، فلا تخرج من عدتها إلا بإجماع، والإجماع أن تأتي بثلاثة أقراء من الطلاق الثاني والله أعلم.

بَابُ امْرَأَةِ المَفْقُودِ وَعِدَّتُهَا إِذَا نَكَحَتْ غَيْرَهُ[١]

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فِي امْرَأَةِ الْغَائِبِ أَي غَيْبَةٍ كَانَتْ، لَا تَعْتَدُّ وَلَا تَنْكِحُ أَبَداً حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينَ وَفَاتِهِ، وَتَرِثُهُ)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولغيبة الرجل عن زوجته حالتان:

إحداهما: أن يكون متصل الأخبار معلوم الحياة، فنكاح زوجته محال وإن طالت غيبته، وسواء ترك لها مالاً أم لا، وليس لها أن تتزوج غيره، وهذا متفق عليه.

والحال الثانية: أن يكون منقطع الأخبار مجهول الحياة، فحكمه على اختلاف أحواله في سفره واحد، سواء قعد في بلده أو بعد خروجه منه، في برٍّ كان سفره، أو في بحر. وسواء كسر مركبه، أو فقد بين صفي حرب، فهو في هذه الأحوال كلها مفقود، وماله عليه موقوف، يتصرف فيه وكلاؤه، ويمنع منه ورثته. فأما زوجته إذا بعد عهده، وخفي خبره، ففيها قولان:

أحدهما: أنها تتربص أربع سنين بحكم حاكم، ثم بحكم موته في حقها خاصة، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً. فإذا انقضت، فقد حلت للأزواج، وهو قوله في القديم، وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم. ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

إلا أن مالكاً فرق بين خروجه ليلاً ونهاراً، فجعله مفقوداً إذا خرج ليلاً دون النهار. ووجه هذا القول: قول الله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾[٣] وفي حبسها عليه في هذه الحال إضرار وعدوان.

(١) في المختصر: «باب امرأة المفقود وعدّتها إذا نكحت غيره، وغير ذلك».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥. وتتمة المسألة: «ولا يجوز أن تعتدَّ من وفاته، ومثلها يرث، إلا ورثت زوجها الذي اعتدت من وفاته، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود: إنها لا تتزوّج».

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن امرأة أتت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقالت: «إنَّ زوجِي خرجَ إلى مسجدِ أهله، وفُقِدَ، فأمرها أن تتربَّص أربعَ سنين، فتربصت، ثم عادت فقال لها: اعتدِّي أربعة أشهرٍ وعشراً، ففعلتْ ثم عادت، فقال: قد حللْتِ للأزواج، فتزوّجَتْ. فعاد زوجُها فأتى عمر فقال: زوجت امرأتي، فقال: وما ذاك؟ فقال: غبتُ أربعَ سنين فزوَّجْتَها، فقال: يغيبُ أحدُكم أربعَ سنين في غير غزاةٍ ولا تجارةٍ ثم يأتيني فيقول زوجت امرأتي، فقال: خرجْتُ إلى مسجد أهلي فاستلبني الجنُّ فكنت معهم، فغزاهم جنّ من المسلمين فوجدوني معهم في الأسر، فقالوا: ما دينك؟ قلت: الإسلام. فخيَّروني بين أن أكون معهم، وبين الرجوع إلى أهلي، فاخترتُ الرجوع إلى أهلي، فسلَّموني إلى قوم، فكنتُ أسمعُ بالليل كلامَ الرجالِ وأرى بالنهار مثل الغبارِ فأسيرُ في أثره حتى هبطْتُ عندكمْ، فخيَّره عمر بين أن يأخُذ زوجتَه، وبين أن يأخُذَ مهرها»[1].

وروى عاصم الأحول عن أبي عثمان قال: أتَتْ امرأةٌ عمرَ بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقالت: استهوَت الجنُّ زوجَها، فأمرَها أن تتربَّصَ أربعَ سنين، ثم أمر وليَّ الذي استهوتْهَ الجنُّ أن يطلِّقها، ثم أمَرَها أن تعتدَّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً[2].

وهذه قضية انتشرت في الصحابة، وحكم بها عن رأي الجماعة فكانت حجة. ولأن الفسخ لما استحق بالعنّة وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النفقة، واستحق بالإعسار وهو فقد النفقة مع القدرة على الاستمتاع، فلأن تستحق بغيبة المفقود وهو جامع بين فقد الاستمتاع، وفقد النفقة، أولى.

والقول الثاني: إنها باقية على الزوجة، محبوسة على قدوم الزوج وإن طالت غيبته، ما لم يأتها يقين موته، وهو قوله في الجديد. وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، ومن الفقهاء: أبو حنيفة، والعراقيون.

ووجه ما رواه: سوارُ بنُ مصعبٍ، عن محمد بن شرحبيل، عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: **«امرأةُ المفقُودِ، امرأتُهُ حتى يأتِيها الخبرُ»**[3] ذكره الدارقطني في سننه.

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٦ وسعيد بن منصور (١٧٥٥).

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٥ والدارقطني ٣/ ٣١١.

(٣) الأثر عن المغيرة: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٤٥ وقال: وسوار ضعيف. والدارقطني ٣/ ٣١٢. وفي التعليق المغني: «قال ابن أبي حاتم في العلل: سألتُ أبي عن هذا الحديث فقال: حديث منكر، ومحمد بن

وروى ابن عباس مثل ذلك، وهو نص إن ثبت، ولأن من جهل موته لم يحكم بوفاته، كمن غاب أقل من أربع سنين. ولأنه لما جرى عليه حكم الوفاة في ماله مع الجهل بحياته، جرى عليه حكم الحياة في زوجاته، كما يجري عليه حكم الحياة في أمهات أولاده. ولأنه لو غابت الزوجة حتى خفي خبرها، لم يجزها أن يحكم بموتها في إباحة أختها لزوجها، ونكاح أربع سواها، كذلك غيبة الزوج. ولأنه لما جرى عليه في غيبته حكم طلاقه وظهاره، جرى عليها حكم الزوجية في تحريمها على غيره.

فأما حديث عمر، فقد روي: أنه رجع عن قضيته حين رجع الزوج، وكذلك ابن عباس وعثمان، فصار إجماعاً بعد خلاف. والاعتبار بالعنّة والإعسار مع فساده بغيبه المعروف حياته، فالمعنى في العنّة: نقص الخلقة، وفي الإعسار وما ألزمه، وهما مفقودان في المفقود بسلامة خلقته وصحة ذمته.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين، تفرع الحكم عليهما. فإذا قبل: بالأول منهما أنها تتربص بنفيها أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة، فإنما تقدرت مدة التربص بأربع سنين لأنها مدة أكثر العمل الذي يتحقق فيه براءة الرحم، ثم ألزمت عدة الوفاة لأمرين:

أحدهما: أن الأغلب من حال المفقود موته، فلم يحتج إلى طلاق.

فإن قيل: فقد أمر عمر ولي المفقود أن يطلق.

قيل: لجواز أن يكون فعل ذلك استظهاراً، لأن المحكوم بموته لا تقف فرقة زوجته على طلاق غيره.

والثاني: أن ما سوى عدة الوفاة استبراء، لأنها لا تجب على غير مدخول بها، وقد استبرأت هذه نفسها بأربع سنين، فلم تحتج إلى الاستبراء، وألزمت عدة الوفاة إحداداً.

وإذا كان كذلك، فأول مدة التربص من وقت حكم الحاكم لها بالتربص. وبه قال الأوزاعي:

وقال أحمد بن حنبل: أولها من وقت الغيبة. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أمرها بالتربص من وقت قضائه، والعمل فيها على قوله.

= شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة بن شعبة أباطيل ومناكير. وقال عبد الحق: محمد بن شرحبيل متروك، وقال ابن القطان: سوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه».

والثاني: أنها مدة تقدرت باجتهاد، فاقتضى أن تتقدر بالحكم، كأجل العنّة، وخالفت مدة الإيلاء المقدرة بالنصّ. فإذا انقضت المدة بعد حكم الحاكم بها وتقدرها، فهل يكون ذلك حكماً بوفاته، أم يحتاج إلى استئناف حكم؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: أن ما تقدم من الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضاء تلك المدة، لأنه مقصود التقدير. فعلى هذا، إذا انقضت تلك المدة لم يلزمها معاودة الحاكم، وصارت داخلة في العدة بعد انقضائها، فإذا اقتضت عدتها حلت.

والوجه الثاني: وهو أظهر، أنه لا يكون الحكم بتقدير المدة حكماً بالموت بعد انقضائها حتى يحكم لها الحاكم بموته، لأن عمر رضي الله تعالى عنه استأنف حكمها بعد انقضاء المدة. ولأن الحكم بأجل العنّة لا يكون حكماً بالفرقة حتى يحكم بها الحاكم، كذلك الحكم بأجل الغيبة. فعلى هذا، لا تدخل في العدة بعد انقضاء المدة إلا بأن يحكم لها الحاكم بموته، فتقع الفرقة لما حكم به من الموت، ثم تدخل بعد حكمه في العدة، وتحل حينئذ بانقضاء العدة.

فإذا حكم بالفرقة على ما وصفنا، فقد اختلف أصحابنا في وقوعها ظاهراً وباطناً، على وجهين:

أحدهما: أنها تقع ظاهراً وباطناً، حتى إن قدم الزوج حياً لم يبطل به النكاح.

والثاني: لأن للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين.

والوجه الثاني: أنها تقع في الظاهر دون الباطن. فإن قدم الزوج حياً، بطل نكاح الثاني، لأن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه، وفعل عمر رضي الله تعالى عنه حين خبر الأول يدل على احتمال الوجهين، فهذا حكم القول الأول.

وإذا قيل بالقول الثاني: إنها باقية على الزوجية ومحبوسة على نكاحه حتى يعرف يقين موته، وهو الصحيح الذي يعمل عليه، فإن نكحت قبل مدة التربص أو بعدها كان نكاحها باطلاً. وعلى هذا، لو حكم لها الحاكم بالمدة قضى بعد انقضائها بالفرقة، ففي نقض حكمه وجهان:

أحدهما: لا ينقض، لنفوذه عن اجتهاد مسوغ وخلاف منتشر.

والوجه الثاني: أن حكمه ينقض وقضاؤه يرد، لأن المروي من رجوع عمر رضي الله

تعالى عنه قد رفع الخلاف وعقد الإجماع، ولأن القياس فيهما قوي لا يحتمل خلافة والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ طَلَّقَهَا وَهُوَ خَفِيّ الغَيْبَةِ، أَوْ آلَى مِنْهَا، أَوْ تَظَاهَرَ أَوْ قَذَفَهَا، لَزِمَهُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الحَاضِرَ)[١].

قال الماوردي: وجملته: أنه لا يخلو ما فعله الزوج في غيبته التي خفي فيها خبره من طلاق، وظهار، وإيلاء، وقذف، من أحد أمرين: إما أن يكون قبل تفريق الحاكم بينه وبين زوجته، أو بعده.

فإن كان ذلك قبله، فكل ذلك نافذ يلزمه الطلاق والظهار، وتجب فيه الكفارة بالعود، ويؤخذ بحكم الإيلاء ووقف المدة، ويلزمه القذف، وله نفيه باللعان، ويكون فعله لذلك في غيبته كفعله في حضوره.

وإن كان ذلك منه بعد تفريق الحاكم بينه وبين زوجته بعد أربع سنين وأربعة أشهر وعشر، فهو مبني على ما ذكرناه من القولين:

فإن قيل بقوله في الجديد: إنها موقوفة على الزوج أبداً حتى يتبين يقين موته، فحكم الحاكم بالفرقة قد بطل، لأنه قد كان تيقن حياته، فصار كحكمه مجتهداً إذا خالف فيه نصاً، ولا يكون على ما ذكرنا من الوجهين في نقض حكمه؛ لأن الوجهين في نقضه مع بقاء الإشكال لا مع ارتفاعه. فعلى هذا، يؤخذ بحكم طلاقه، وظهاره، وإيلائه، وقذفه.

وإن قيل: بقوله في القديم: إن الفرقة واقعة بحكم الحاكم، كان على وجهين من اختلاف الوجهين في نفوذ حكمه ظاهراً وباطناً.

فإن قيل: إن حكمه قد نفذ في الظاهر دون الباطن، كان حكمه إذا بانت حياة الزوج باطناً، والزوج مأخوذ بحكم طلاقه وظهاره وإيلائه ولعانه وقذفه.

وإن قيل: إن حكمه قد نفذ في الظاهر والباطن، صح حكمه مع حياة الزوج وموته، ولم يقع طلاقه ولا ظهاره، ولا إيلائه، ويحد من قذفه، ولا يلتعن.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَو اعْتَدَّتْ بِأَمْرِ حَاكِمٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً أَوْ نَكَحَتْ وَدَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ كَانَ حَكْمُ الزَّوْجِيَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا الأَوَّلِ بِحَالِهِ غَيْرَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ فَرجِهَا بِوَطْءِ شُبْهَةٍ)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

قال الماوردي: وجملة ذلك، أن زوجة المفقود إذا تزوجت بعد أن حكم لها الحاكم بفسخ نكاح الأول، ثم قدم الأول حياً، أن المذاهب فيه مختلفة:

فمذهب مالك وأحمد رحمهما الله: أن الأول يكون بالخيار بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يقرها عليه، ويأخذ منه مهر مثلها. لأن عمر رضي الله تعالى عنه خيَّر المفقود، حين قدم وبين زوجته، أو مهر مثلها.

وهذا التخيير فاسد، لأنها لا يخلو أن تكون زوجة للأول فلا يجوز أن تقر مع الثاني، أو تكون زوجة للثاني فلا يجوز أن ينتزعها الأول. وإذا بطل التخيير من هذا الوجه، كان النكاح محمولاً على صحة نكاح الثاني وفساده. فعلى قول الشافعي في الجديد: نكاح الثاني وهي زوجة للأول، ثم ينظر في الثاني: فإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما، ولا شيء عليه، وحلت للأول من وقتها. وإن دخل بها الثاني، فرق بينهما، وكان وطء شبهة يوجب لها مهر المثل دون المسمى، وعليها العدة، وهي محرمة على الأول ما لم تنقض عدتها؛ فإذا انقضت حلت له.

فأما على قوله في القديم: إذا قدم الأول حياً، فقد اختلف أصحابنا في نكاح الأول بعد حكم الحاكم بفسخه على أربعة أوجه:

أحدها: وهو قول جمهور أصحابنا: إنه محمول على معنى حكم الحاكم، هل نفذ في الظاهر دون الباطن، أو نفذ في الظاهر والباطن معاً؟

فإن قيل: بنفوذه في الظاهر والباطن معاً، فقد بطل نكاح الأول سواء كان حياً أو ميتاً، ويكون نكاح الثاني صحيحاً.

وإن قيل: بنفوذه في الظاهر دون الباطن، فنكاح الأول ثابت سواء نكحت بعده أو لم تنكح، لزوال الظاهر مع وجوُد الحياة، ويكون نكاح الثاني باطلاً.

والوجه الثاني: وهو محكي عن أبي علي بن أبي هريرة: ان نكاح الأول ثابت في الحالين، لأن علة الفسخ تغليب حكم الموت، وقد بطلت مع وجود الحياة، سواء تزوجت أو لم تتزوج.

والوجه الثالث: أن نكاح الأول باطل في الحالين، لأن علة الفسخ انقطاع خبره وعدم العلم بأثره، وهذه العلة موجودة، وإن بان حياً من بعد سواء تزوجت، أو لم تتزوج. فإن تزوجت، كان نكاح الثاني صحيحاً سواء بانت حياة الأول أو موته.

والوجه الرابع: حكاه الداركي عن أبي إسحاق المروزي: أن نكاح الأول ثابت إن لم تتزوج بغيره، وباطل إن تزوجت بغيره. لأن مقصود الحكم بفسخ نكاحه لتتزوج بغيره، فإذا وجد المقصود استقر الحكم. وإذا لم يوجد، لم يستقر، كالمتيمم مقصوده فعل الصلاة، فإذا وجد الماء بعد دخوله فيها استقر حكمه، وإذا وجد قبل الدخول فيها بطل.

فإذا تقرر ما ذكرنا من هذه الوجوه الأربعة، تخرج منها في نكاح الأول وجهان:

أحدهما: باطل على تفصيل الوجوه المذكورة. فعلى هذا، يكون نكاح الثاني صحيحاً، وعليه المهر المسمى للزوجة، ولا شيء عليه للأول. وحكى الكرابيسي: أن عليه للأول مهر مثلها، وأنكره سائر أصحابنا عليه.

والوجه الثاني: أن نكاح الأول ثابت على تفصيل الوجوه المذكورة. فعلى هذا، يكون نكاح الثاني باطلاً، وفي زمان بطلانه وجهان:

أحدهما: أنه وقع باطلاً حين العقد. فعلى هذا، يكون عليه إن دخل بها مهر المثل دون المسمى، لأن النكاح لا ينعقد موقوفاً، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها.

والوجه الثاني: أن نكاح الثاني صحيح وقت العقد، وباطل عند العلم بحياة الأول. كالغاصب إذا غرم قيمة العبد بعد إباقه، أو الجاني إذا غرم دية العين بعد بياضها، ثم وجد العبد وبرأت العين، ردت القيمة بعد صحة ملكها، كذلك النكاح. فعلى هذا، يلزمه المهر المسمى بعد الدخول، ونصفه قبل الدخول. وهذا الاختلاف كله إنما هو على قوله في القديم، فأما على الجديد فلا يختلف أن نكاح الأول ثابت، ونكاح الثاني باطل من أصله.

فصل: فأما إذا نكحت زوجة المفقود، ثم بان أن زوجها كان ميتاً قبل نكاحها، فعلى قوله في القديم: نكاحها جائز، وعلى قوله في الجديد فيه وجهان:

أحدهما: باطل، اعتباراً بحظره وقت العقد.

والثاني: صحيح، اعتباراً بظهور الإباحة من بعد.

وهذان الوجهان كاختلاف الوجهين فيمن باع دار أبيه يظنه حياً فبان ميتاً، وكاختلاف الوجهين في الوكيل إذا باع بعد عزله وهو لا يعلم بالعزل. وعلى هذين الوجهين، يكون نكاح من تزوج امرأة يعتقد أنها أخته فكانت أجنبية، أو يعتق أمة أبيه ثم تبين أنه وارثها. وقد حكى أن الشافعي كان راكباً فزحمَ امرأة، فقال لها: تأَخَّري عن الطريق يا حرة ثم عرف أنها

جارية، فلم يتملكها بعد ذلك، فاحتمل ذلك منه أن يكون قد عتقت عنده، واحتمل أن يكون قد أعتقها تبرعاً وتورعاً.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ نَفَقَةَ لَهَا مِنْ حِين نَكَحَتْ، وَلاَ فِي حِينِ عِدَّتِهَا مِنَ الوَطْءِ الفَاسِدِ، لأَنَّهَا مُخْرِجَةٌ نَفْسَهَا مِنْ يَدَيْهِ، وَغَيْرَ وَاقِفَةٍ عَلَيْهِ، وَمُحْرَمَةٌ عَلَيْهِ بِالمَعْنَى الَّذِي دَخَلَتْ فِيْهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. زوجة المفقود لها النفقة وإن لم يستمتع بها، لأن المنع منه لا منها. فإن رفعت أمرها إلى حاكم لم ير الفرقة، ولا ضرب المدة، كانت على حقها من النفقة. وإن رأى وحكم لها أن تتربص بنفسها أربع سنين، فلها النفقة في مدة التربص، لأنها محبوسة فيها عليه.

فإذا انقضت به التربص ودخلت في الاعتداد بأربعة أشهر وعشر، فعلى قوله في القديم: لا نفقة لها لنفوذ الحكم بالفرقة، لكن في استحقاقها للسكنى في مدة العدة قولان، لأنها في عدة وفاة.

وعلى قوله في الجديد: لها النفقة ما لم تتزوج، لأن الفرقة لم تقع، والحكم بها لم ينفذ، واعتقادها للتحريم لا يسقط نفقتها ما كانت على الحال التي فارقها الزوج. فإن تزوجت، سقطت حينئذ نفقتها بالتزويج سواء قيل: إن نكاح الثاني صحيح أو باطل، لأنها صارت بالنكاح ناشزاً. فإن فارقها الثاني وجبت عليها العدة من إصابته، فإن حضر الأول وأقرت على نكاحه لم يجز أن يدخل بها ما كانت في عدتها من الثاني لتحريمها عليه، ولا نفقة لها عليه حتى تنقضي عدتها. فإذا قضتها وسلمت نفسها، وجبت عليه حينئذ نفقتها.

ولو كان الزوج الأول حين فارقها الثاني غائباً، وقضت عدتها وعادت إلى مسكن الأول مسلمة نفسها، فهل تجب عليه نفقتها قبل أن يعود فيتسلمها؟

ظاهر ما رواه المزني هاهنا: يقتضي وجوب نفقتها، لأنه قال: لا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها، فدل مجرى كلامه على أن لها النفقة بعد عدتها.

وروى الربيع: أنه لا نفقة لها في العدة ولا بعدها، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

أحدهما: أن خرجوا وجوب النفقة على قولين لاختلاف الروايتين:

أحد القولين: لها النفقة، وهو الظاهر من رواية المزني، لأنها قد عادت إلى يده بمعناها الأول من الإباحة.

والقول الثاني: لا نفقة لها حتىَ يعود الأول فيتسلمها على ما رواه الربيع، لأن تسليم نفسها إنما يصح مع وجود من يتسلمها. ألا تراه لو نكحها ثم سافر قبل أن تعلم نفسها، ثم سلمت نفسها في غيبته، لم يكن ذلك تسليماً تستحق به النفقة، كذلك هذه؟ ولأنها بنكاح الثاني متعدية في حق الأول، فصارت كالمتعدي في الوديعة لا يسقط التعدي بالكف عنها، إلا بعد تسليمها إلى مالكها، كذلك هذه. فهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: أنه ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، واختلف من قال باختلافهما على وجهين:

أحدهما: أن وجوب النفقة لها إذا كانت هي الزوجة لنفسها دون الحاكم، فلو زوجها الحاكم فلا نفقة لها حَتَّى يتسلمها الأول، لأن حكم الحاكم رافع ليد الأول.

والوجه الثاني: أن وجوب النفقة لها إذا أعادها الحاكم إلى نكاح الأول، فإن عادت هي فلا نفقة لها، لأن حكم الحاكم مثبت ليد الأول.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ أُلْزِمْ الوَاطِىءَ بِنَفَقَتِهَا، لأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الزَّوْجَيْنِ إِلاَّ لَحُوقَ الوَلَدِ، فَإِنَّهُ فِرَاشٌ بِالشُّبْهَةِ)**[1].

قال الماوردي: أما نفقتها على الزوج الثاني، فمعتبرة بحكم نكاحه.

فإن قيل: بقوله في القديم: إن نكاحه صحيح، فعليه النفقة من حين العقد وإلى حين الفرقة، ولا نفقة لها في العدة، لأنه لا يملك فيها الرجعة، ولها السكنى كالمبتوتة.

وإن قيل بقوله في الجديد: إن نكاحه باطل، فلا نفقة عليه بعد نكاحه، ولا في حال دخوله. لأن نفقة الزوجية تستحق في مقابلة التمكين المستحق، وفساد النكاح يمنح من استحقاق التمكين، فمنع من استحقاق النفقة.

فإن قيل: فهلا كان كالمتصرف عن إجارة فاسدة يلزمه أجرة المثل مع فساد عقده.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

قيل: لأن منافع الإجارة في يده تضمنها باليد ومنافع الاستمتاع في يدها، فلم يضمنها إلا بالاستهلاك، والاستهلاك هو الوطء، فالوطء موجب لغرم المهر دون النفقة، وقد وجب المهر وإن لم تجب النفقة، فكان بينهما شبه به من وجه، وفرق من آخر. فإن فارقها الثاني فلا نفقة عليه في عدته ولا سكنى، لأنه لما لم يجب قبل التفرقة فأولى أن لا يجب بعدها، إلا أن تكون حاملاً، ففي وجوب نفقتها مدة حملها قولان:

أحدهما: لها النفقة إذا قيل: إنها للحمل.

والقول الثاني: لا نفقة لها إذا قيل: إن النفقة لكونها ذات حمل. فإن عادت إلى الأول بعد وضعها، ففي وجوب نفقتها عليه مدة نفاسها وجهان مضيا.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وَضَعَتْ فَلِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رضَاعِ وَلَدِهَا إِلَّا اللَّبَأَ وَمَا إِنْ تَرَكَتْهُ لَمْ يَغْتَد غَيْرُهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا عاد الزوج المفقود وزوجته حامل من نكاح غيره، كان الحمل لاحقاً بالثاني دون الأول، لأنها تربصت للأول بمدة أكثر الحمل، وهي أربع سنين، فلم يجز أن يكون الولد منه، وألحق بالثاني لأنها قد صارت بوطء نكاح أو شبهة فراش له، وهي ممنوعة من الأول حتى تضع لبقاء عدتها من الثاني. فإذا وضعت، عادت إلى إباحة الأول، وإن حرم عليه وطئها في مدة النفاس كما يحرم عليه في نفاسها منه.

فأما رضاع الولد، فعليه أن يمكنها من رضاع اللبأ وما لا يغذوه غيره، ولا يوجد من غيرها. فإذا استغنى عن اللبأ نظر: فإن لم يوجد له مرضعة غيرها، وجب عليه تمكينها من رضاعه استيفاءً لحياته، وإن كان فيه استهلاك لحقه من الاستمتاع، كما يلزمه في الضرورة أن يحيي بماله نفس غيره. وإن وجد له مرضعة غيرها، كان له أن يمنعها من رضاعه، لأنها في هذه الحال متطوعة لا تجبر على رضاعه إذا امتنعت، وفي الحال الأولى معترضة تجبر على رضاعه لو امتنعت، فلم يكن لها مع التطوع برضاعة أن تسقط به حق استمتاعه، كما لا يسقط برضاع غيره. ولا يدل منعه لها من الرضاع على أنه يستحق عليها الرضاع، كما يمنعها من خدمة غيره، ولا يستحق عليها خدمة نفسه. ألا ترى أن من استأجر خياطاً كان له أن يمنعه من البناء، ولا يستحق عليه البناء؟

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَنْفِقُ عَلَيْهَا فِي رِضَاعِهَا وَلَدٌ غَيْرَهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أرضعت ولد الثاني بعد عودها إلى الأول، لم يخل حالها من: أن ترضعه في بيت الأول، أو في غير بيته.

فإن أرضعته في بيت الأول، وجبت نفقتها عليه، سواء أرضعته بإذنه أو بغير إذنه. لكن إن كان بإذنه، لم تعصه، وإن كان بغير إذنه عصته، إلا أن يكون رضاعه واجباً عليها فلا تكون به عاصية.

وإن أرضعته في غير بيت الأول، نظر: فإن كان بغير إذنه، فلا نفقة لها وقد عصته، وإن كان بإذنه لم تعصه، وفي استحقاقها للنفقة وجهان:

أحدهما: لها النفقة لوجود الإذن.

والثاني: لا نفقة لها لتفويت الاستمتاع. وذلك كالمسافرة إن كانت مع زوجها وجبت عليه نفقتها، وإن انفردت عنه بالسفر، وكان بغير إذنه فلا نفقة لها، وإن كان بإذنه ففي وجوب نفقتها وجهان.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَاهُ الأَوَّلُ أَرَيْتُهُ القَافَةَ)[2].

قال الماوردي: إذا أتت بولدِ زوجةُ المفقود بعد التربص بنفسها أربع سنين، لم يخل حالها: من أن تكون قد تزوجت بغيره، أو لم تتزوج.

فإن لم تكن تزوجت بغيره، ففي لحوق ولدها به وجهان:

أحدهما: يلحق به، لأنها إذا لم تصر فراشاً لغيره كانت باقية على حكم فراشه.

والوجه الثاني: لا يلحق به، لأن المفقود من عدمت أخباره، وانقطعت آثاره، وقد مضى من مدة التربص ما يمنع من بقاء مائه معها، فامتنع أن يكون ولدها منه.

وإن تزوجت غيره وولدت بعد ستة أشهر من دخول الثاني، فهو لاحق بالثاني دون الأول، ما لم يدعه الأول.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

وقال أبو حنيفة: يكون لاحقاً بالأول دون الثاني وإن لم يدعه، وكذلك كل من تلده بعد ذلك من الثاني يكون لاحقاً بالأول دون الثاني. وبنى ذلك على أصله في المشرقي إذا تزوج بمغربية، وقد مضى الكلام معه فيه.

فإن ادَّعاه الأول، قال الشافعي رحمه الله: «أريته القافة» فاختلف أصحابنا في ادعائه له على وجهين:

أحدهما: أن يقول في الدعوى: إني رجعت سراً فأصبتها، ويكون ما ادَّعاه ممكناً، فيجوز حينئذ أن يكون منه، ويجوز أن يكون من الثاني، فيرى القافة حتى يلحقوه بأشبههما به. فإن لم يذكر هذا في دعواه، فلا حق له في الولد، ويكون من الثاني. وهذا على الوجه الذي لا يلحق به الولد إذا لم تتزوج.

والوجه الثاني: أنه إذا ادعاه دعوى مجردة، قبلنا دعواه، وجعلنا له في الولد حقاً، فيرى القافة، فيلحقوه بأحدهما. ولو لم يدعه، لجعلناه للثاني تغليباً للظاهر، وهذا على الوجه الذي يلحق به الولد إذا لم تتزوج.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ وَالآخَرُ، وَلاَ يَعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلاً، بَدَأَتْ فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، لأَنَّهُ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ الأَوَّلُ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بِثَلاَثَةِ قُرُوءٍ.)[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن تتزوج امرأة المفقود بالحكم بعد مدة التربص، ثم يموت الزوجان أو أحدهما، فالكلام متوجه إلى بيان حكمي العدة، والميراث، فذلك مبني على عقد الثاني: هل هو صحيح أو فاسد؟

فإن قيل: بصحته، وإن نكاح الأول قد انفسخ بالحكم على قوله في القديم، نظر: في الميت منهما: فإن كان هو الأول، فلا ميراث لها منه، ولا عدة عليها له. وإن كان الميت هو الثاني، فلها ميراثه، وعليها أن تعتد منه عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر. فإن لم يعلم أيهما هو الميت، فلا عدة عليها، ولا ميراث لها؛ لأن الزوج منهما هو الثاني وهي شاكة في موته، فكانت باقية على نكاحه حتى يتيقن موته، فتعتد منه وترثه.

وإن قيل: بفساد نكاح الثاني وبقائها على نكاح الأول، لم يخل حال من مات منهما من أربعة أقسام: إما الأول، أو الثاني، أو أحدهما لا بعينه، أو هما جميعاً معاً.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

فأما القسم الأول: وهو أن يموت الأول دون الثاني، فهو الزوج المورروث. فعليها أن تعتد منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، ولا يكون أولها وقت الموت، لأنها قد صارت فراشاً للثاني، بخلاف ما لو كانت باقية على فراش الأول. فإذا فرق بينها وبين الثاني، بدأت بعدة الأول واستحقت ميراثه.

وأما القسم الثاني: وهو أن يموت الثاني دون الأول، فلا ميراث لها منه، لأنه ليس بزوج يورث، وعليها أن تعتد من موته بالإقراء دون الشهور، لأنها عدة استبراء لا عدة زوجية، فتعتد بثلاثة أقراء من وقت موته، بخلاف موت الأول.

والفرق بينهما: أنها فراش للأول بالعقد، وفراش للثاني بالوطء، فراعينا في عدة الأول أن تبتدئها بعد رفع فراش الأول؛ لأنه ثابت مستحق.

وأما القسم الثالث: وهو أن يموت أحدهما ولا يعلم الميت منهما، فعليها أن تعتد أكثر الأجلين من أربعة أشهر وعشراً، أو ثلاثة أقراء. فإن كان الأول هو الميت، فقد انقضت عدته بأربعة أشهر وعشر. وإن كان الثاني هو الميت، فقد انقضت عدته بثلاثة أقراء.

وأما القسم الرابع: وهو أن يموتا معاً، فلا يخلو حال موتهما من أربعة أقسام:

إما أن يتقدم موت الأول.

وإما أن يتقدم موت الثاني.

وإما أن يموتا في حال واحدة.

وإما أن يجهل المتقدم منهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يتقدم موت الأول، ثم يموت الثاني بعده. فتبدأ بعدة الأول من بعد موت الثاني بأربعة أشهر وعشر، ثم تعتد للثاني بعد انقضاء عدة الأول بثلاثة أقراء، ولها ميراث الأول دون الثاني.

وأما القسم الثاني: وهو أن يتقدم موت الثاني، ثم يموت الأول بعده. فأول عدتها من الثاني من وقت موته، ثم يراعي موت الأول، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد قضاء عدة الثاني، فقد وفت عدة الثاني، وعليها أن تستأنف عدة الأول من وقت موته بأربعة أشهر وعشر.

والحال الثانية: أن يموت الأول في تضاعيف عدة الثاني. كأنه مات بعد قرء واحد من عدته، فتقطع وفاة الأول عدة الثاني لصحة عقده وقوة حقه، وتعتد منه بأربعة أشهر وعشر. فإذا استكملتها، عادت فتمت عدة الثاني، وبنت على ما مضى منها وهو قرء واحد، فتأتي بقرءين، وقد حلت من العدتين.

وهكذا لو وطئت زوجة رجل بشبهة، فشرعت في الاعتداد من وطئه، ثم طلقها الزوج في تضاعيف عدتها، أو مات عنها انقطعت عدة الوطء، ولزمها أن تعتد للزوج من طلاقه أو موته، فإذا أكملت عدته، عادت فتمت عدة الواطىء بشبهة، لقوة حق الزوج على حقه بصحة عقده.

والحال الثالثة: أن يجهل ما بين موتهما، فيلزمها أن تعمل على أغلظ الأمرين، وهو: أن تبتدىء بعدة أقرب الموتين بعدة الوفاة عن الأول أربعة أشهر وعشراً، ثم تعتد بعدها عن الثاني بثلاثة أقراء.

وأما القسم الثالث: وهو أن يموتا في حال واحدة، فقد اجتمع عليها عدتان لا يتداخلان. فتقدم عدة الأول لصحة عقده وقوة حقه، فتعتد منه أربعة أشهر وعشراً، ثم تعتد بعد انقضائها عن الثاني بثلاثة أقراء. فلو لم يعلم بموتهما حتى مضت عليها العدتان، حلت، لأن العدة مضي زمان لا يعتبر فيه النية، ثم قد مضى الزمان فوجب أن يقع به الاعتداد.

وأما القسم الرابع: وهو أن لا يعلم أيهما تقدم موته. فلا يجوز أن يقع الاعتداد بما بين الموتين، وإن كان معلوم القدر، لأنه قد يجوز أن يتقدم موت الثاني فتعتد به من إقرائه، ويجوز أن يتقدم موت الأول فلا تعتد به من شهوره، فلم يجز مع الإشكال أن تعتد به في حق واحد منهما. فأما ما بعد الموتين، فلا يخلو أن يكون: معلوماً، أو غير معلوم.

فإن كان معلوماً، كان محسوباً من شهور الأول، ولا يحتسب من أقراء الثاني، لأن عدة الأول مقدمة على عدة الثاني. فإذا استكملت أربعة أشهر وعشراً، استأنفت للثاني ثلاثة أقراء.

وإن كان ما بعد الموتين مجهولاً، استظهرت فيه بأقرب عهده وأقربه عهداً مسافة، فإن كان الموت على مسافة شهر احتسب بشهر من عدة الأول، وبنت. وإن كان حتى تستيقن بعد الموتين على مسافة عشرة أيام، احتسبت بها، ثم بنت استكمال أربعة أشهر وعشر وثلاثة أقراء.

فأما إن كانت عند موتهما حاملاً، فحبلها لاحق بالثاني دون الأول، فتنقضي به عدة الثاني، وإن تأخر موته، لأن الحمل لا يعتد بوضعه إلا ممن هو لاحق به، ثم عليها أن تعتد بعد الوضع بأربعة أشهر وعشر عن الأول. وهل تحتسب بمدة النفاس فيها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا تحتسب مدة نفاسها في عدة الأول، لأن النِّفاس من توابع العدة الفاسدة، فكان في حكمها.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور، والظاهر من كلام الشافعي: إنها تحتسب مدة النفاس من عدة الأول، لأنها بالولادة خارجة عن عدة الثاني، وتحمل للأزواج لو حلت من عدة أخرى.

فصل: فأما إذا ماتت الزوجة عند الثاني، فميراثها لمن صح نكاحه منها.

فإن قيل: بصحة نكاح الثاني على قوله في القديم، كان ميراثها للثاني دون الأول.

وإن قيل: ببقاء النكاح للأول وفساد نكاح الثاني، كان ميراثها للأول دون الثاني. وقد ذكر الشافعي ذلك في كتاب «الأم» ثم قال: «ولم يكن له أن يأخذ مهرها» ونقل المزني ذلك في جامعه الكبير، وتكلم عليه، وقال: هذا غلط، ينبغي أن يأخذ المهر، لأنها ملكته فصار كسائر أملاكها. وهذا الذي توهمه المزني ليس بصحيح، بل مهرها على الثاني ملك لها، ومن جماعة تركتها، ويرث الأول منه قدر حقه.

واختلف أصحابنا فيما عناه الشافعي بقوله: «ولم يكن له أن يأخذ مهرها» على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: إنه عني بهذا التخيير الذي يذهب إليه مالك، وأحمد، أن يكون مخيراً بين إقرارها على الثَّاني وأخذ مهرها منه.

والوجه الثاني: أنه أراد مهر الاستمتاع، لأنه لها دون الزوج، بخلاف ما حكاه الكرابيسي فيكون له بعد الموت قدر ميراثه منه، ولا يكون له جميعه والله أعلم.

بَابُ اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الوَلَدِ(١)

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ فِي أُمِّ الوَلَدِ يُتَوَفَّى عَنْهَا سَيِّدُهَا تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ)(٢).

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا مات السيد عن أم ولده، لزمها أن تستبرىء نفسها بقرء واحد، وكذلك المدبرة، والأمة المشتراة، والحُرّة المسترقة بالسَّبي، فيلزم هؤلاء الأربع أن يستبرئن أنفسهن بقرء واحد.

ووافق أبو حنيفة على الأمة والمسبية: أنهما يستبرئان نفسيهما بقرء واحد، وخالف في المدبرة فقال: لا إستبراء عليها، وخالف في أم الولد فقال: تستبرىء نفسها بثلاثة أقراء، وكذلك لو أعتقها سيدها.

وقال عمرو بن العاص: أم الولد إذا مات عنها سيدها، تعتد أربعة أشهر وعشراً كالحرة.

فأما أبو حنيفة، فاستدل على أن عدة أم الولد ثلاثة أقراء، وهو قول علي، وابن مسعود بما روي: أن مارية اعتدت لوفاة رسول الله ﷺ بثلاثة أقراء، وهي لا تفعل ذلك إلا عن توقيف، لأنها ليست من أهل الاجتهاد. قال: ولأنها عدة وجبت في حال الحرية، فوجب أن تكون كاملة كعدة الحرة المطلقة. قال: ولأن العدة معتبرة بأحد طرفيها، وأم الولد في طرفي عدتها حرة، فوجب أن يكون عدتها عدة حرة.

والدليل: على أنها تعتد بقرء واحد. وهو: قول عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وابن عمر وعائشة وعبادة بن الصامت رضوان الله عليهم قول الله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(٣) فجعل الأقراء الثلاثة عدة من يلحقها الطلاق، وذلك

---

(١) في المختصر: «باب استبراء أم الولد من كتابين: امرأة المفقود وعدّتها إذا نكحت غيره، وغير ذلك».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥. والأثر أخرجه الشافعي في الأم ٥/ ٢١٨ عن مالك، والبيهقي ٧/ ٤٤٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

مختص بالزوجات دون أمهات الأولاد. ولأنه استبراء عن ملك، فوجب أن تقتصر فيه على قرء كالأمة المشتراة. ولأن ذوات الأعداد من العدد لا يجب استيفاء عددها على أم الولد، كعدة الوفاة. ولأنها عدة وجبت عن انتقال رق وحرية، فوجب أن لا تكون كاملة كالمسبية. لأن المسبية كانت حرة، فرقّت كالسبي، وهذه كانت أمة، فعتقت بالموت، والجميع انتقال عتق وحرية. ولأن أم الولد لما انتفى عنها أحكام النكاح من الطلاق، والظهار، والإيلاء، انتفى عنها عدة النكاح. ولأنها لا تخلو في استبرائها: من أن تكون معتبرة بالحرائر، أو بالإماء. فلما لم يلزمها عدة الوفاة، بطل اعتبارها بالحرائر، وثبت اعتبارها بالإماء.

فأما الجواب عن اعتداد مارية رضي الله تعالى عنها بثلاثة أقراء، فهو: أن فعلها أضعف حكماً من قولها، وليس قولها حجة، ففعلها أولى أن لا يكون حجة. وعلى أن العدة تعتبر ممن تحل للأزواج، ومارية محرمة بعد النبي ﷺ على جميع الأمة، فكان كل زمانها عدة، فلم تعتد بثلاثة أقراء.

وأما قياسهم على الحرة، فالمعنى فيها: أنها تعتد عدة الوفاة، وذلك غير معتبر في أم الولد، فكذلك الأقراء الثلاثة.

وأما استدلالهم بكمال طرفيها، فغير مسلم. لأن الطرف الأول حال الاستمتاع بها في الرق، وهو طرف ناقص، ونقصان أحد الطرفين موجب لنقصان العدة كالحرة إذا سبيت، لما نقص طرفها الأدنى وإن كمل طرفها الأعلى، اقتصرت على قرء واحد، وهذا استدلال وانفصال.

فصل: وأما عمرو بن العاص فَقَدْ روى رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب أن عمرو بن العاص، قال: «**لا تُلْبِسُوا علينا سنَّة نبينا ﷺ عدَّتُها عدَّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً**»(١) يعني: أم الولد، فأضاف ذلك إلى سنة النبي ﷺ فصار كالرواية عنه نقلاً، وهذا أحد الروايتين عن علي بن أبي طالب عليه السلام.

ودليلنا: قول الله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾(٢) فجعل عدة الوفاة مقصورة على الأزواج دون أمهات الأولاد، ولأنه استبراء عن ملك، فوجب أن يكون بقرء كالأمة.

---

(١) حديث عمرو بن العاص: أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٣٠٨) وابن ماجة (٢٠٨٣) والبيهقي ٧/ ٤٤٧ - ٤٤٨ والدارقطني ٣/ ٣٠٩ وأحمد ٤/ ٢٠٣ وصححه الحاكم على شرط البخاري ومسلم ٢/ ٢٠٩ ووافقه الذهبي.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

فأما الجواب عن الخبر فمن وجوه:

أحدها: ما حكاه الدارقطني أنه منقطع، لأن قبيصة لم يسمعه من عمرو.

والثاني: أن الرواية «لا تُلْبِسُوا علينا سنَّةَ نبيِّنا» يعني: بين الصحابة، وقد اختلفوا فيها.

والثالث: أنه محمول منه على سنّة النبي ﷺ في الاجتهاد المعمول عليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تَحِلُّ أُمُّ الوَلَدِ لِلأَزْوَاجِ حَتَّى تَرَى الطُّهْرَ مِنَ الحَيْضَةِ)[٣].

قال الماوردي: قد ذكرنا: أن استبراء أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها في حياته، بقرء واحد كالأمة. وإذا كان كذلك، فقد اختلف أصحابنا في هذا القرء: هل مقصوده الطهر والحيض فيه تبع كالعدة، أم مقصوده الحيض، والطهر فيه تبع بخلاف العدة؟ على وجهين ذكرهما البغداديون. ووجه ثالث: ذكره البصريون، فصار فيها ثلاثة أوجه، لأن كلام الشافعي فيها محتمل، ولاحتماله خرّجه بعض أصحابنا أقاويل عنه:

فأحد الوجوه: أن المقصود فيه الطهر، والحيض تبع كالعدة. فعلى هذا، لها عند موت السيد أو عتقه حالتان: حائض، أو طاهر. فإن كانت حائضاً، لم تعتد ببقية الحيض. فإذا انقطع حيضها، دخلت في قروئها، فإذا استكملت طهرها ورأت دم الحيضة الثانية، حَلَّت.

وإن كانت طَاهراً، فقد اختلف أصحابنا في بقية هذا الطُّهر على هذا الوجه، هَلْ يكون قرءاً معتداً به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول البغداديين: إنه يكون قرءاً، كما يكون في العدة قروءاً، لكن تضم إليه حيضة كاملة ليعرف بها براءة الرحم ببقية الطهر. فإذا مضت بقية طهرها واستكملت الحيضة التي بعدها وانقطعت، حلَّت.

والوجه الثاني: وهو قول البصريين: إنها لا تعتد ببقية هذا الطهر قرءاً، وإن كان في العدة قروءاً لأمرين:

أحدهما: أنه لو كان قرءاً لوقع الاقتصار عليه، ولم تضم إليه حيضة مستكملة، ولم يقل أحد ذلك، فثبت أنه ليس بقرء.

والثاني: وهُو فرق وتوجيه: أنه يكون في العدة قروءاً لكونه تبعاً لأقراء كاملة، فقوي حكمه بأتباعها. ولم يكن قرءاً في العدة، لانفراده من غَيْره، فضعف عن حكم الكمال.

فعلى هذا، لا تعتد ببقية هذا الطهر حتى ينقضي، وتحيض، ثم تطهر. فإذا استكملت هذا الطهر، ورأت دم الحيضة الثانية، حلت. فهذا حكم الوجه الأول: أن الطهر هو المقصود في هذا القرء كالعدة.

والوجه الثاني: أن المقصد في هذا: القرء، والحيض. والطهر فيه تبع، بخلاف العدة.

والفرق بينهما: أن في أقراء العدة حيضاً كاملاً، فقوي طهرها في الاستبراء، فكان الطهر فيها مقصوداً. وطهر الاستبراء يضعف بانفراده عن براءة الرحم، فصار الحيض فيه مقصوداً، لأن الطهر لا ينافي الحمل، وإنما ينافيه الحيض. فعلى هذا، لها حالتان: حائض، أو طاهر.

وإن كانت حائضاً لم تعتد ببقية هذا الحيض بوفاق البغداديين والبصريين، وإن خالف البغداديون في الاعتداد ببقية الطهر، وجعله البصريون حجة عليهم في بقية الطهر.

وفرّق البغداديون بينهما: بأن بقية الحيض يتعقبه طهر، لا يدل على براءة الرحم، فلم يعتد به. وبقية الطهر تتعقبه حيض يدل على براءة الرحم، فاعتدت به. وهذا تزويق، وليس تحقيقاً، ولو عكس لكان أشبه.

وقال مالك: إن مات سيدها في أول حيضها، اعتدت بتلك الحيضة. وإن مات في آخرها، لم تعتد به. وفرق بين أول الحيض وآخره: بأن قوة أوله تمنع من علوق الولد، فبرأ به الرحم. وضعف آخره لا يمنع من علوق الولد، فلم يبرأ به الرحم. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو برىء به الرحم في الاستبراء لبرىء به الرحم في العدة.

والثاني: أنه لو برىء الرحم بأوله، لم يحتج إلى استكمال آخره.

فإذا ثبت، ما ذكرنا: أنها لا تعتد بقية حيضها، فإذا طهرت منها ودخلت في الحيضة الثانية، دخلت في قرئهما. فإذا استكملتها بانقطاع الدم، ودخولها في الطهر الثاني، حلت. وإن كانت عند موت السيد طاهراً، لم تعتد ببقية طهرها. فإذا رأت الدَّم، دخلت في قرئها.

فإذا استكملت الحيضة وطهرت، حلت. فهذا حكم الوجه الثاني: أن المقصود هو الحيض.

والوجه الثالث: وهو الذي تفرد به البصريون: أن الطهر والحيض مقصودان معاً في قروء الاستبراء، وإن لم يقصدا معاً في أقراء العدة. لأنهما في أقراء العِدّة يجتمعان، فجاز أن يكون أحدهما مقصوداً. وفي قروء الاستبراء لا يجتمعان، إلا أن يقصدا، فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين. فعلى هذا، لها عند موت السّيد حالتان: حائض، أو طاهر.

فإن كانت حائضاً، فإذا انقطع دمها ورأت الطُّهر، دخلت في قرئها. فإذا استكملت طهرها، ثم حيضة كاملة بعده، ودخلت في الطهر الثاني، حلَّت. وإن كانت طاهراً، فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تعتد به، كما لا تعتد به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصوداً. فعلى هذا، إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر، دخلت في قرئها. فإذا استكملت حيضتها، ثم استكملت بعدها طهر كاملاً، ورأت دم الحيضة الثانية، حلَّت.

والوجه الثاني: أنها تعتد ببقية هذا الطهر إذا كانا مقصودين، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصوداً لقوته إذا قرن بغيره وضعفه إذا انفردت بذاته. فعلى هذا، يدخل في قرئها في بقية طهرها. فإذا دخلت في الحيضة واستكملتها بانقطاع الدم، ودخول الطهر، حلَّت ويصير استبراؤها بذلك موافقاً لأحكام الوجوه الثلاثة والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِمْلَاءً عَلَى مَسَائِلِ مَالِكِ: وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فَشَهْرٌ قال: وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا أَوْ أَعْتَقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ، لَمْ تَعْتَد بِتِلْكَ الحَيْضَةِ)[1].

قال الماوردي: إذا كانت أم الولد مؤيسة استبرأت نفسها بالشهور، وفيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد: أنها تستبرىء نفسها بشهر واحد، لأن عليها قرءاً واحداً، وقد جعل الله تعالى الأقراء الثلاثة في مقابلة ثلاثة أشهر، فصار القرء الواحد مقابلاً لشهر واحد، فلذلك استبرأت نفسها في القرء الواحد بشهر واحد.

والقول الثاني: وهو قوله في القديم: إنها تستبرىء نفسها بثلاثة أشهر كالحرة، لأنه

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

أول الزمان الذي يبرأ فيه الرّحم، لقول النبي ﷺ: «أن ٱبْن آدمَ يمكُثُ في بطن أمّه أربعينَ يوماً نُطْفَة ثم أربعينَ يوماً علقة ثم أربعين يوماً مُضْغَة»[١]، فهو بعد انتقاله من العلقة إلى المضغة في الشهر الثالث تظهر أماراته في بطن أمه فيعرف به حال الحمل، وبفقد إماراته تحرف براءة الرحم فلم يتبعض هذا الزمان فيه، وجرى مجرى الحمل الذي لا يتبعضْ فاستوى فيه استبراء الأمة، وهذه الحرة، كذلك الشهور.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَإِنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح، متفق عليه. أن استبراء كل ذات حمل من حرة وأمة يكون بوضع الحمل لقول الله تعالى ﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٣] وقال النبي ﷺ في سبي أوطاس: «ألا لا تُوطَأُ حامِلٌ حتى تضَعَ ولا حائِلٌ حتى تَحِيْضَ»[٤].

وروى أبي بن كعب عن النبي ﷺ أنه قال: «عدّةُ كلِّ ذاتِ حمْل أن تضَع حملها»[٥] ولأن الحمل لا يتبعض، فعم حكمه في الحرائر والإماء، كالقطع في السرقة. فإذا وضعت حملها حلت للأزواج، وإن كانت في نفاسها، لكن يمنع الزوج من وطئها في النفاس كما لو كان منه، وصار استبراء أم الولد، والأمة المشتراة، والحرة المسبية، بأحد ثلاثة أشياء:

بالحمل إن كان وهماً، وهو مما تساوى فيه الحرة والأمة.

وبالطهر والحيض إن فقد الحمل، وكانت من ذوات الأقراء، وهو مما خالف فيه الحرة.

وبالشهور إن فقدت الأمران واختلف قوله في مساواتهما فيه للحرة.

فصل: فأما المدبرة إذا مات عنها سيدها، فإن لم تكن فراشاً عتقت بموته، ولم يلزمها استبراء عنه، وحلت للأزواج من ساعتها. وإن كانت فراشاً له، استبرأت نفسها بعد موته بقرء واحد كأم الولد، ولم تحل للأزواج إلا بعد الاستبراء.

فأما الأمة إذا مات عنها سيدها، فلم يلزمها عنه استبراء، سواء كان قد وطئها أم لا. لكن ليس لمن انتقلت إلى ملكه من وارث أو مشتر أن يطأها، إلا بعد استبرائها، كما يجوز

(١) حديث ابن مسعود: سبق تخريجه.
(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٤.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) حديث أبي بن كعب: سبق تخريجه.

للسيد أن يبيعها قبل استبرائها، وإن كان واطئاً لها. ولو أراد أن يزوجها، لم يجز أن يزوجها إلا بعد استبرائها.

والفرق بينهما: أنه يجوز شراء الأمة، وإن حرمت، فجاز أن يكون استبرائها في ملك المشتري، ولا يجوز نكاحها إذا حرمت، فلم يجز أن يستبرئها في ملك الزوج، فلذلك تقدم استبراء الأمة على النكاح، وتأخر عن البيع.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ اسْتَرَابَتْ فَهِيَ كَالحُرَّةِ المُسْتَرِيبَةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وقد مضى حكم الحرة المستبرئة في موضعين من هذا الكتاب، وهذه إذا استبرأت في حكمها، ولا يخلو حال استرابتها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون في حال قرئها، فهي باقية في الاستبراء. فإن نكحت قبل زوال الريبة، بطل نكاحها لا يختلف.

والقسم الثاني: أن تحدث الريبة بعد نكاحها، وتقضي مدة استبرائها، فالنكاح صحيح إلا أن يحدث بعد ولادتها لأقل من ستة أشهر ما يوجب فساد النكاح، فيكون حينئذ باطلاً.

والقسم الثالث: أن تحدث الريبة بعد الاستبراء، وقبل النكاح، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: إن حدوث الريبة يمنع من صحة الاستبراء ويوجب بقائها فيه، فإن نكحت كان نكاحها باطلاً، كما لو تقدمت الريبة في زمان الاستبراء.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن حدوث الريبة لا يمنع من صحة ما تقدم من الاستبراء، اعتباراً بالظاهر من حال الصحة، ولا يوجب بقاؤها في الاستبراء. فإن نكحت، كان نكاحها جائزاً، كما لو حدثت الريبة بعد النكاح.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ، أَوْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا لأَنَّ فَرْجَهَا مَمْنُوعٌ مِنْهُ بِشَيْءٍ أَبَاحَهُ لِزَوْجِهَا)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

قال الماوردي: إذا مات سيد أم الولد وهي ذات حمل، فلا استبراء عليها بموته لأمرين:

أحدهما: أن فراشه قد زال عنها قبل موته.

والثاني: لأنها قد صارت فراشاً لغيره.

فإن طلقها الزوج أو مات عنها، لم يخل ذلك من أحد أمرين: إما أن يكون قبل موت السيد، أو بعده.

فإن كان طلاق الزوج أو موته بعد موت السيد، فعليها أن تعتد لطلاقه أو موته عدة حرة، لكمال طرفيها بالحرية قبل الطلاق وبعده.

وإن كان طلاق الزوج أو موته متقدماً على موت السيد، لم يخل موت السيد: من أن يكون في أثناء عدتها، أو بعد انقضائها.

فإن كان في أثناء عدتها، فلا استبراء عليها بموت السيد، لأنها لم تعد إلى إباحته مع بقاء عدة الزوج، وقد كانت في أول عدتها من الزوج في حكم الأمة، ثم صارت في آخرها حرة، فهل تبني على عدة أمة أو تستكمل عدة حرة؟ على قولين مضيا من قبل.

وإن مات السيد بعد انقضاء عدتها من الزوج، لم تكن عدتها من الزوج إلا عدة أمة لنقصان طرفيها بالرق قبل الطَّلاق، وبعده، وهل تصير بانقضاء العدة فراشاً للسيد، ويُستباح وطؤها من غير استبراء أم لا؟.

فمذهب الشافعي وما ظهر من منصوصاته في كتبه: أنها قد عادت بانقضاء العدة إلى فراش السيد، وحل له وطؤها من غير استبراء لرحمها بالعدة. فعلى هذا، يلزمها الاستبراء بموت السيد وطأ أو لم يطأ.

وحكى ابن خيران قولاً ثانياً تفرد بنقله عن الشافعي في القديم: أنها لا تصير فراشاً للسيد بانقضاء العدة، ولا يستباح وطئها إلا بعد أن يستبرئها في حق نفسه، لأنها استباحة تجددت في مالك، فلزم الاستبراء فيها بعد استقرار الملك، كالمشتري يَلْزمه الاستبراء بعد الشِّراء، ولا يجزئه ما تقدم من الاستبراء من البائع. فعلى هذا، إن استبرأها السيد ووطئها، صارت بهذا الوطء فراشاً. وإن مات، لزمها الاستبراء بموته. فإن لم يطأها حتى مات قبل الاستبراء أو بعده، فقد مات وهي غير فراش له، وفي وجوب الاستبراء بموته وجهان بناء

على اختلاف أصحابنا في استبراء أم الولد: هل وجب لحرمة الولد أو لرفع الفراش؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنه وجب لحرمة الولد. فعلى هذا، يلزمه الاستبراء لثبوت حرمته.

والوجه الثاني: أنه وجب لرفع الفراش. فعلى هذا، لا يلزمها الاستبراء، لأن الفراش لم يعد.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة في أم الولد: أن يزوج السيد أمته بعد استبرائها من وطئه، ثم يطلقها الزوج، وتعتد من طلاقه، ففي استباحة السيد لها قبل استبرائها وجهان. وعلى كلا الوجهين، لا تصير فراشاً له إلا بالوطء، لأن فراش أم الولد أثبت، ولأن ولدها بعد ستة أشهر من استبرائها يلحق بالسيد، ولا يلحق به ولد الأمة. وإذا مات عن الأمة، لم يلزمها الاستبراء بموته، ويلزم أم الولد.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَا، فَعُلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا مَاتَ قَبْلَ الآخَرِ بِيَوْمٍ أَوْ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَلاَ نَعْلَمُ أَيُّهُمَا أَوَّلاً، اعْتَدَّتْ مِنْ يَوْمِ مَاتَ الآخَرُ مِنْهُمَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فِيهَا حَيْضَةٌ، إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: لما ذكر الشافعي يقين السيد، ويقين موت الزوج، ذكر هذه المسألة في وقوع الشك في موتهما، وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقع الشك بعد غيبهما: هل مات واحد منهما، أم لا؟ فلا حكم لهذا الشك، وهي على حكمها، كما لو كانا باقيين. فإذا طالت غيبتهما، فقد خبرهما، جرى عليهما في حق الزوج حكم المفقود. ولم يجر عليها في حكم السيد حكم المفقود. لأنها في حق السيد معتبرة بماله، وفي حق الزوجة معتبرة بنكاحه. وإذا قضى لها الحاكم على

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥. وتتمة المسألة: «وإنما لزمها إحداهما فإذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها (قال المزني) رحمه الله: هذا عندي غلط، لأنه إذا لم يكن بين موتهما إلا أقل من شهرين وخمس ليال، فلا معنى للحيضة لأن السيد إذا كان مات أولاً فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة، وإن كان موت الزوج أولاً فلم ينقص شهران وخمس ليال حتى مات السيد، فهي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة. وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال، فقد أمكنت الحيضة، فكما قال الشافعي».

قوله في القديم: بالتربص للزوج ووقوع الفرقة منه، لم يجز لها أن تتزوج. بخلاف الحرة، لأنها لا تملك ذلك من حق نفسها، وإنما يملكه السيد في حق نفسه.

والقسم الثاني: أن يعلم موت أحدهما ويشك في الميت منهما: هل هو السيد، أو الزوج؟ فلا تعتق لجواز أن يكون الميت هو الزوج، ولا تجب عليها العدة لجواز أن يكون الميت هو السيد، فلا يثبت حكم واحد منهما بالشك، وتكون مترددة الحال بموت أحدهما بين: أن تكون حرة ذات زوج إن كان السيد هو الميت، أو تكون أم ولد خلية من زوج إن كان الزوج هو الميت. غير أنه لما لم يتعين بالشك أحدهما، أجري عليهما بقاء حكمهما، ويجوز أن يجرى عليها في الزوج حكم المفقود، دون السيد.

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب: أن يعلم موتهما، ويقع الشك فيمن تقدم موته منهما، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم بين موتهما أقل من شهرين وخمس ليال.

والثاني: أن يعلم بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال.

والثالث: أن يقع الشك فيما بين موتهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يعلم أن بين موتهما أقل من شهرين وخمس ليال. فهذه يلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، ولا يلزم أن يكون فيها حيضة، اعتباراً بأغلظ حاليهما. لأنه إن كان السيد مات أولاً، فلا استبراء عليها بموته وقد عتقت، وعليها بموت الزوج بعده أن تعتد بأربعة أشهر وعشر. وإن كان الزوج مات أولاً، فعليها شهران وخمس ليال، وموت السيد قبل انقضائها سقط لاستبرائها منه، فيسقط استبراء السيد من الحالين يقين، وصار الشك في وجوب عدتها من الزوج: هل هي بشهرين وخمس ليال إن تقدم موت الزوج، أو بأربعة أشهر وعشر إن تقدم موت السيد؟ فأوجبنا عليها أطول العدتين اعتباراً بأغلظ الأمرين، لتخرج من العدة بيقين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعلم أن بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال. فهذه يلزمها أن تعتد من بعد أخرهما موتاً بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة، هذا قول الشافعي.

وتحقيقه: أنها تعتد بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر عدة حرة، أو قروء، وهو استبراء أم ولد. لأن عليها أحد الأمرين، وليس عليها الجمع بينهما. لأنه إن كان أسبقهما موتاً وهو الزوج، فقد مضت عدته شهران وخمس ليال قبل موت السيد، ولزمها أن

تستبرىء نفسها بحيضة لموت السيد. وإن كان السيد هو أسبقهما موتاً، فلا استبراء عليها لموته، وعليها إذا مات أن تعتد بأربعة أشهر، وهو لأنها حرة فصارت حالها مترددة بين: أن يلزمها حيضة لا غير إن تقدم موت الزوج، أو أربعة أشهر وعشر إن تقدم موت السيد، فألزمناها أغلظ الأمرين وأطول الزمانين من أربعة أشهر وعشر، أو قرء كامل، كالمطلق إحدى زوجتيه إذا مات عنهما قبل البيان: لها أن تعتد كل واحدة منهما بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر، لجواز أن تكون زوجة، أو ثلاثة أقراء لجواز أن تكون مطلقة.

وإذا كان كذلك، فالفرق بين أن تكون الحيضة التي في أربعة أشهر وعشر قبل شهرين وخمس ليال، أو بعدها، ووهم بعض أصحابنا، وحكاه عنه أبو إسحاق المروزي فقال: إنما يجزئها الحيضة في أربعة أشهر وعشر إذا كانت بعد شهرين وخمس ليال، لجواز أن يتأخر موت السيد بعدها، فلا يجري تقدم الحيضة قبل موته. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه ليس يلزمها على ما بيناه إلا أحد الأمرين.

والثاني: أننا نأمرها بذلك بعدة آخرهما موتاً، فليس توجد الحيضة إلا بعد موت السيد، سواء تقدمت في أول شهورهما أو تأخرت.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشك فيما بين موتهما، فلا يعلم: هل كان أقل من شهرين وخمس ليال أو أكثر؟ فيحمل على أغلظ الأمرين، وأغلظهما أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال، لأنه كان بينهما أقل لزمه أربعة أشهر وعشر فيهما حيضة، فلزمها مع هذا الشك أن تعتد بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر، أو قرء واحد لتخرج من عدتها بيقين.

فصل: فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي أطلق الجواب في إيجاب أربعة أشهر وعشر فيها حيضة من غير تفصيل فيما بين الموتين، اعترض عليه في إطلاقه، ونسبه إلى الغلط في التسوية بين الأمرين، وفصّل المزني اعتراضه في جامعه الكبير فقال: إن أراد به إذا كان بينهما أكثر من شهرين وخمس فهو صحيح، وإن أراد به أقل فهو سهو وغلط.

وهذا الذي اعترض به المزني، وإن كان في الفقه صحيحاً، فهو في الاعتراض على الشافعي سوء ظن به ووهم منه. وقد فصّل الشافعي ذلك في كتاب «الأم» بما يغنى عنه الظن والاشتباه، وفي إطلاقه ذلك في هذا الموضع جوابان:

أحدهما: أن المسألة مسطورة في العلم بموتهما، ووقوع الشك في المتقدم منهما، وفيما بين موتهما وفي مسطورها ما يقتضيه.

والجواب الثاني: أن هذه المسألة تعم الأقسام الثلاثة، والجواب عائد إلى قسمين منها، لأن حكم القسم الأول مأخوذ مما تقدم، فاكتفى به عن تفصيل جوابه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ تَرِثُ زَوْجَهَا حَتَّى يُسْتَيْقَنَ أَنَّ سَيِّدَهَا مَاتَ قَبْلَ زَوْجِهَا، فَتَرِثَهُ وَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ كالحُرَّةِ)**[1].

قال الماوردي: إذا استدام الشَّك فيمن تقدم موته منهما، لم ترث زوجها تغليباً لحكم الرق، لجواز أن يكون موته قبل موت السيد، واعتدت عدة حرة لجواز أن يكون موته بعد موت السيّد.

فإن قيل: فلم غلبتم حكم الحرية في العدة دون الميراث، وغلبتم حكم الرق في الميراث دون العدة؟.

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بيقين فلم ترث بالشك والعدة واجبة بيقين فلم تخرج منها بالشك.

والثاني: أن الميراث مستحق لغيرها، فلم يجز أن يمنع من حقه بالشك، ولا يتعلق بتغليظ العدة إسقاط حق، فجاز أن يتغلظ بالشك.

فإن قيل: فإذا مُنعت من استحقاق الميراث بالشك، فهلّا أوجبت بالشك وقف ميراثها حتى يزول الشك، كمن طلق إحدى زوجتيه ولم يبنْ حتى مات، وقف عليهما مع الشك بميراث زوجته حتى يزول الشك، فهلا كان ميراث أم الولد موقوفاً كذلك؟.

قيل: لأن ميراث أم الولد متردد بين استحقاقه وإسقاطه، فلم يجز وقفه مع الشك في استحقاقه، وميراث إحدى الزوجتين مستحق قطعاً وإن أشكل مستحقه منهما، فجاز أن يوقف بعد استحقاقه على بيان مستحقه.

فإن قيل: فهذا الفرق يفسد بمن له زوجتان: مسلمة، وذمية، طلق إحداهما ولم يبن حتى مات، فإنه يوقف من ماله ميراث زوجته، وإن شك في استحقاقه. كأنه متردد بين أن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

تكون المطلقة هي الذمية، فتستحق المسلمة الميراث، وبين أن تكون المسلمة هي المطلقة، فلا تستحق الذمية الميراث. ولَمْ يمنع هذا الشك في استحقاقه من أن يكون موقوفاً، فهلا كان ميراث أم الولد موقوفاً؟.

قيل: فهذا لا يمنع من صحة الفرق بينهما وبين أم الولد، لأن الأصل في المسلمة أنها مستحقة للميراث فلم يسقط ميراثها بالشك، والأصل في أم الولد أنها غير وارثة، فلم يوقف لها ميراث بالشك، فصح بهذا الفرق ما تقدم من الفرق.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالأَمَةِ يَطَؤُهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ، فَإِنْ نَكَحَتْ قَبْلَهَا فَمَفْسُوخٌ)[١].

قال الماوردي: وجملة ذلك: أن السيِّد إذا وطىء أمته، جاز له بيعها قبل استبرائها، ولم يجز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يزوجها قبل الاستبراء كالبيع.

وهذا خطأ، لأن المشتري يلزمه أن يستبرىء بعد ملكه، لجواز أن يملك من لا تحل له، والزوج لا يلزمه أن يستبرىء بعد نكاحه لأنه لا يجوز أن ينكح من لا تحل له، فلذلك جاز بيعها قبل الاستبراء، ولم يجز نكاحها قبل الاستبراء.

فإذا ملكها المشتري، حرِّم عليه وطؤها بالملك حتى يستبرئها، سواء كان البائع قد استبرأها قبل البيع أم لا، لقول النبي ﷺ في سبي أوطاس: «**ألا لا تُوْطَأُ حامِل، حتى تَضَع ولا حائِل، حتى تَحِيْضْ**»[٢] وذلك لاستحداث الملك بالسبي، وكذلك كل ملك مستحدث.

فإن أعتقها المشتري فأراد أن يتزوجها قبل الاستبراء، نظر: فإن كان البائع قد استبرأها قبل بيعه، جاز للمشتري أن يتزوجها بعد عتقه لها، وإن لم يستبرئها، كما يجوز أن يتزوجها البائع لو لم يبعها.

والفرق بين أن يطأها بالملك فلا تحل له إلا بعد الاستبراء، وبين أن يطأها بالنكاح فتحل له قبل الاستبراء هو: أن استبراء البائع لها قبل بيعها قد أبرأ رحمها في الظاهر، فإن ظهر بها حمل يخالف الظاهر أمكن نفيه في النكاح باللعان دون الاستبراء، ولم يكن نفيه في

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٥.

(٢) سبق تخريجه.

الملك إلا بالاستبراء، فلذلك وجب تحديد الاستبراء في الوطء بالملك، ولم يجب تجديد الاستبراء في الوطء بالنكاح. وإن كان البائع ما استبرأها قبل بيعه، لم يجز للمشتري إذا أعتقها أن يتزوجها إلا بعد استبرائها، ويمنع وجوب الاستبراء من صحة النكاح، كما يمنع منه وجوب العدة.

وقال أبو حنيفة: يجوز، ولا يمنع وجوب الاستبراء عنده من عقد النكاح، وهذه مسألة أبي يوسف مع «الرشيد».

فإنه استبرأ أمة، فمن شدة ميله إليها استصعب الصبر عنها إلى أن يستبرئها، فسأل أبا يوسف عن المخرج في تعجيل الاستباحة، فقال: تعتقها وتتزوجها، فحظي عنده ووصله، وشكرته الجارية ووصلته، وقالت: فككت رقِّي، وجعلتني زوجة الرشيد.

والدليل على فساد ما ذهب إليه، ما رواه أنس بن مالك: أن النبي ﷺ قال: **«لا يشترك رجلان في طهر امرأته»**(١) وتزويجها قبل الاستبراء مفض إلى اشتراك البائع والزوج على وطئها في الطهر الواحد، وهذا مدفوع بالنص.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا تَسْقِ بمائِكَ زَرْعَ غَيْرِكَ»**(٢) فلم يجز للزوج أن يسقي زرع البائع بمائه، ولأن وطء البائع وطء له حرمة، فلم يجز نكاحها قبل استبرائها منه، كوطء الشبهة مع حظر وطء الشبهة، وإباحة وطء السيد، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَطِىءَ المُكَاتِبُ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ، أَلْحَقْتُهُ بِهِ، وَمَنَعْتُهُ الوَطْءَ. إلى آخر كلام المزني)(٣).

قال الماوردي: يجوز للمكاتب أن يستبرىء الرقيق من العبيد والإماء، إذا قصد به تمييز المال، لوجود الفضل فيه كسائر الأموال. فإذا ملك أمة، لم يكن له وطؤها لأمرين:

أحدهما: أنه غير مستقر الملك كالعبد، ولا يجوز أن يطأ بالملك إلا مالك.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٢٥. وتتمة المسألة: «وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال لأني حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثاني أن له بيعها خاف العجز أو لم يخفه (قال المزني) رحمه الله القياس على قوله أن لا يبيعها كما لا يبيع ولدها».

والثاني: أنه ربما أحبلها فنقصت قيمتها، ولم يؤمن تلفها. والمكاتب ممنوع من إتلاف ما بيده، أو إحداث نقص فيه. فإن استأذن سيده في وطئها، فلم يأذن له، فالحظر باق لحاله. وإن أذن له في وطئها، فلم يأذن له، فالحظر باق بحاله. وإن أذن له في وطئها، لم يحتج إلى تمليك، لأن المكاتب مالك بالكتابة، وفي جواز وطئه بإذن سيده قولان بناء على اختلاف قوليه في العبد: هل يملك إذا ملك؟.

فعلى قوله في القديم: يملك إذا ملك، ويجوز له أن يطأ إذا أذن له السيد.

وعلى قوله في الجديد: لا يملك وإن ملك، ولا يجوز له أن يطأ وإن أذن له السيد، لأن الإذن بالوطء أن لا يملك إباحة الفرج المملوك، والفرج لا يحل بالإباحة. فإن وطئها المكاتب فأحبلها، فلا حد عليه سواء استأذن سيده أو لم يستأذنه، لأنه على أحد القولين: مالك، وعلى الثاني: في شبهة ملك، ولا حدّ في واحد منهما، ولا مهر عليه، لأن مهرها من كسبه، والولد لاحق به لسقوط الحد عنه، ولا يعتق عليه، ولأن ولده في حكمه، وهو لا يعتق على نفسه، فكذلك لا يعتق عليه ولده.

ولا يجوز له بيعه، لأن الولد لا يجوز له بيع ولده، كما لا يجوز له بيع نفسه. فإن خاف العجز إن لم يبعه، قال أبو سعيد الإصطخري: يجوز له حينئذ بيعه، لأن عجزه مفض إلى رقها، فكان بيعه في عتق الأب أولى من استرقاقه مع الأب.

وذهب سائر أصحابنا، وهو الظاهر من مذهب الشافعي: إلى أنه لا يجوز له بيعه إن خاف العجز، لأن العتق ببيعه بظنونٍ، لجواز أن يتلف ثمنه قبل أدائه في الكتابة، فلم يجز أن يسقط بهذا التجويز ما استحقه على أبيه. وقد تقابل هذا التجويز مثله من أن قد يجوز أن يكتسب المكاتب مالاً قبل تعجزه من هبة أو لفظة، فيعتقان معاً، فلا يرفع هذا التجويز بمثله، وإذا تقابل التجويز أن سقطا، وكان الأصل حظر بيعه عليه. فأما أمه، فهل تصير به أم ولد للمكاتب يمنع من بيعها أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا تصير أم ولد للمكاتب، ويجوز له بيعها، لأنها علقت منه بمملوك، فلم يكن له حرمة حرية مشترى إليها. وليس ما يرجى من حدوث عتقه بموجب لتحريم بيعها، كما لو أولدها بعقد نكاح لم تصر به أم ولد إن ملكها. ولو اشتراهما بعد الحرية، عتق عليه الولد، ولم يوجب حدوث عتقه تحريم بيعها. فعلى هذا، يجوز له بيعها. سواء أدى فعتق، أو عجز فرقّ.

والقول الثاني: واختاره المزني: إنها قد صارت به أم ولد للمكاتب، يحرم عليه بيعها لأنه لما منع من بيع ولدها انتشرت حرمة هذا المنع إليها، فصار ممنوعاً من بيعها. فعلى هذا، يمنع من بيع ولدها، وبيع أمته في حال كتابته، ثم ينظر ما يكون من حاله في الكتابة: فإن أدى فعتق، عتق عليه ولده عند عتقه بالأداء، واستقر لأمته حكم أم الولد، فحرم عليه بيعها على الأبد، وعتقت عليه بالموت. وإن عجز ورق، صار الولد وأمته مملوكين للسيد مع الأب، وجاز له بيعهم إذا شاء.

فصل: وإذا اشترى المكاتب زوجته، صح الشراء، وبطل عليه نكاحها، ولم يكن له وطؤها بعد الشراء، وإن كان له ذلك قبل الشراء. لأنه قبل الشراء يطأها بالزوجية، والمكاتب لا يمنع من الوطء بالزوجية. وبعد الشراء يطأها بالملك، والمكاتب ممنوع من الوطء بالملك. فإن وطئها بعد الشراء، كان على ما مضى، وبالله التوفيق.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ مِنْ كِتَابِ الاسْتِبْرَاءِ وَالإِمْلَاءِ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ سَبْيِ أَوْطَاس أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ أَوْ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ، وَلَا يَشُكُّ أَنَّ فِيهِنَّ أَبْكَاراً وَحَرَائِرَ كُنَّ قَبْلَ أَنْ يُسْتَأْمَـنَ، وَإِمَاءً وَوَضِيعَاتٍ وَشَرِيفَاتٍ، وَكَانَ الأَمْرُ فِيهِنَّ وَاحِداً)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. كل من استحدث ملك أمة بابتياع، أو ميراث، أو هبة، أو مغنم، يحرم عليه وطؤها حتى يستبرئها صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً، شريفة كانت أو وضيعة، من يجوز حبلها أو لا يجوز، وهو قول: عمر، وعثمان، وابن مسعود، رضوان الله عليهم. وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن جومع مثلها، لزمه استبراؤها، وإن لم يجامع مثلها لم يلزمه.

وقال الليث بن سعد: إن كان مثلها يحبل، لزمه استبراؤها، وإن لم يحبل مثلها لم يلزمه.

وقال أبو ثور، وداود: إن كانت ثيباً لزمه الاستبراء، وإن كانت بكراً لم يلزمه ذلك، استدلالاً برواية رُوَيفع بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «ألا لا تُوطَأُ حامِلٌ، حتى تضَع ولا ثيِّب حتى تحيض»[٢] فدل على جواز وطء البكر قبل أن تحيض.

وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: «لا استبراءَ على العَذرَاءِ».

قالوا: ولأن الاستبراء موضوع لبراءة الرحم، فلم يلزم فيمن علم براءة رحمها. ولأن عدد الحرائر أعلى من استبراء الإماء، وذلك ساقط في غير المدخول بها، فكان الاستبراء بذلك أولى.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦. وتتمة المسألة: «قال الشافعي رحمه الله: فكل ملك يحدث من مالـك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء، لأن الفرج كان ممنوعاً قبل الملك، ثمّ حلّ بالملك».

(٢) حديث رويفع بن ثابت: سبق تخريجه. والبيهقي ٧/ ٤٤٩.

ودليلنا رواية أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا لا تُوْطَأُ حامِل، حتى تضَعَ ولا حائِل، حتى تحيض**»[١] فكان على عمومه في كل حائل من صغيرة وكبيرة، وبكر وثيب، مع ورود ذلك في سبي أوطاس، وكان فيهن صغار وكبار، فعمَّ ولم يفرق.

فإن قيل: فاسم الحائل لا ينطلق إلا على من أخلف حملها بعد تقدمه منها، كما يقال: نخلة حائل، إذا أخلفت بعد أن حملت. وتسمية حائل لا ينطلق ذلك على ما لم تحمل من فسيل النخل، وصغار البهائم، فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا غير مسلم، لأن الحائل ضد الحامل، فاقتضى أن يكون محمولاً على عمومه من قول وعمل.

والثاني: أنه روى أبو الوداك عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**ألا لا تُوْطَأُ حامِل، حتى تضعَ، ولا غيرُ ذاتِ حمْلٍ حتى تحيض**» وهذا لا يحتمل ما تكلفوه من التأويل، ولأن من استجد ملك أمة محرمة، لزمه استبراؤها قبل الاستمتاع، قياساً على موضع الوفاق. ولأن اعتبار من يجامع مثلها، ولا يجامع، ومن يحبل مثلها ولا يحبل يشقُّ لاختلافه في الناس، واختلاف الناس فيه، ولا سيما مع غلبة الشهوة، فحسم الباب. وقطع التنازع كالغرة في الجنين حين قدر شرعاً، لحسم التنازع، وتحريم قليل الخمر حسماً لما تفضي إليه من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، كذلك عموم الاستبراء.

فأما الجواب عن روايتهم لقوله: «**ولا ثيِّبٌ حتى تحِيْضَ**» فالأثبت ما رويناه من قوله: «**ولا حائِلٌ حتى تَحِيْضَ**» ولو صحت لكانت بعض ما شمله من العموم، فلم يعارضه.

فأما قول عمر: «لا استبراء على عَذْراء»، فالمروي عنه خلافه، وقد روي عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما: وجوب الاستبراء في جميعهن.

وقولهم: إن الاستبراء لبراءة الرحم، فغير مسلم. بل الاستبراء لاستحداث الملك، وعلى أنه ليس ينكر أن يكون لاستبراء الرحم تارة، وللتعبد أخرى، كالعدة تكون استبراء للرحم تارة، وللتعبد أخرى إذا كانت صغيرة أو متوفى عنها زوجها، وهو جواب عما ذكروه من الاستدلال بالعدد.

---

(١) حديث أبي سعيد: سبق تخريجه. والبيهقي ٧/ ٤٤٩.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً مِنْ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ وَقَبَضَتْهَا وَتَفَرَّقَا بَعْدَ البَيْعِ، ثُمَّ اسْتَقَالَهَا فَأَقَالَتْهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا مِنْ قِبَلِ أَنَّ الفَرْجَ حُرِّمَ عَلَيْهِ، ثُمَّ حَلَّ لَهُ بِالمِلْكِ الثَّانِي)[1].

قال الماوردي: وهذا مما أوضح به الشافعي استبراء الإماء مع يقين براءة الرحم، وهو: أنه لو باع أمته على امرأة، وتفرقا بعد تمام البيع، ثم استقالها فأقالته، لزمه استبراؤها بعد الإقالة، سواء أقبضها أو لم يقبضها.

وقال أبو يوسف: يلزمه استبراؤها إن أقبضها، ولا يلزمه استبراؤها إن لم يقبضها استحساناً، وإن لزمه قياساً.

وهذا ليس بصحيح، لأن الاستحسان لو دفع القياس لكان بإيجاب الاستبراء، والاحتياط في الدين أحق. فأما إن تفاسخا في مدة الخيار قبل انبرام البيع، فقد ذكرناه في كتاب «البيوع» بما أغنى عن الإعادة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالاسْتِبْرَاءُ أَنْ تَمْكُثَ عِنْدَ المُشْتَرِي طَاهِراً بَعْدَ مِلْكِهَا ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً مَعْرُوفَةً فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْهَا فَهُوَ الاسْتِبْرَاءُ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ثبت أن استبراء الأمة واجب، فملك الرجل أمة بالابتياع، فمذهب الشافعي، وأبي حنيفة: أن الاستبراء واجب على المشتري دون البائع، ويستحب لو استبرأها البائع، وإن لم تجب عليه.

وقال عثمان البتي: الاستبراء واجب على البائع دون المشتري، ويستحب أن يستبرئها المشتري.

وقال إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري: الاستبراء واجب على البائع، وعلى المشتري.

وقال مالك: الاستبراء واجب على المواضعة بعد رفع يد البائع، وقبل دخول يد المشتري.

فأما عثمان البتي، فاستدل بأنه لما لزم استبراء الحرية قبل عقد النكاح عليها، لزم استبراء الأمة أن يكون قبل ابتياع المشتري لها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

وأما النخعي، والثوري، فإنهما استدلا بأنها تستبرئ نفسها من ماء البائع لتقدم إصابته، ومن ماء المشتري لمستحدث إصابته، فوجب أن تستبرئ نفسها في ملك البائع لحفظ مائه، وفي ملك المشتري لحفظ مائه.

وأما مالك، فإنه استدل بأن استبراءَها على المواضعة تنوب عن الحقين، وفي يد أحدهما تنوب عن حقه، فكان استيفاء الحقين بالمواضعة أولى من استيفاء أحدهما بالانفراد.

ودليلنا على جماعتهم: قول النبي ﷺ: **«ألا لا تُوْطَأُ حامِلٌ حتى تَضَع ولا حائلٌ حتى تحيضَ»** فبطل به قول عثمان البتي، لأنه جعل الحيض مبيحاً للوطء، ولو كان في يد البائع لكان مانعاً من الوطء؛ وإنما يبيحه إذا كان في ملك المشتري.

وبطل به قول سفيان وإبراهيم، لأنه أباحها بعد حيضة واحدة، وعلى قولهما بعد حيضتين.

وبطل به قول مالك، لأنه قال: ذلك بعد حصول السبي في ملك الغانمين، وفي أيديهم. ولأنه استبراء عن إصابة، فإن احتججت به على البتي قلت: فوجب أن يكون بعد زوال الإباحة كالزوجية، وإن احتججت به على الثوري والنخعي، قلت: فوجب أن لا يلزم فيه إلا استبراء واحد كالزوجية، وإن احتججت به على مالك، قلت: فوجب أن لا يلزم فيه المواضعة كالزوجة.

فأما استدلال البتي بالنكاح، فالفرق بينه وبين الابتياع وإن كانا بعد زوال الملك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ملك المطلق يزول عن الزوجة إلى غير مالك، فأمكن تقديم استبرائها على عقد الثاني. وملك البائع يزول بملك المشتري، فلم يمكن تقديم استبرائها على ملك المشتري.

والثاني: أن تحريم المنكوحة يمنع من جواز نكاحها، فلذلك قدم استبراؤها عليه. وتحريم الأمة لا يمنع من جواز بيعها، فجاز تقديمه قبل استبرائها.

والثالث: أن المنكوحة تصير فراشاً بالعقد، فمنع بقاء الاستبراء من صحته، ولا تصير الأمة فراشاً بالبيع، فلم يمنع بقاء الاستبراء من صحته.

وأما الثوري، والنخعي فخالفا موضع الاستبراء، لأنه لا يكون إلا واحداً يتميز له حفظ ما في الرحم على مستحقه، وهو لا يستحقه إلا واحد، فلذلك وجب استبراء واحد؛ ولو وجب استبرآن لجاز أن يكون لاحقاً باثنين، وهذا مدفوع.

وأما مالك فإنه فرق في استبراء الأمة بين القبيحة والمليحة، فأوجب المواضعة في المليحة، ولم يوجبه في القبيحة. وحكم الاستبراء لا يفترق في القبائح، والملاح، ثم يقال له: قد منعت به المشتري من قبض ما هو مستحق لقبضه من ملكه بعد قبض ثمنه، وفوت عليه الانتفاع. وليس منعه من الاستمتاع يدل على منعه من الانتفاع، وقد يتلف في المواضعة، فمن مال أيهما يتلف؟.

فإن قال: من مال البائع، وهو مذهبه، قيل: قد أقبض ما باع، فلمَ جعلته تآلفاً من ماله بعد إقباضه؟ فدل ذلك على فساد ما ذهب إليه.

فصل: فإذا ثبت أن الاستبراء يكون في ملك المشتري وبعد حدوث كل ملك بغير شراء من وصية، وهبة، ومغنم، وميراث، انقسمت أسباب الأملاك ثلاثة أقسام:

قسم: لا يصح الاستبراء فيه إلا بعد القبض. وهو ما كان القبض شرطاً في ثبوت ملكه، وهو الهبة والمغنم، فإن وجد الاستبراء قبل القبض لم يعتد به لوجوده قبل الملك، ولزم أن تستبرىء بعدة.

وقسم ثان: يعتد الاستبراء فيه قبل القبض، وهو الميراث. فإذا وجد الاستبراء بعد الإرث وقبل القبض اعتد به، لأن الموروث في حكم المقبوض، لأنه لا يد عليه لغير الوارث.

وقسم ثالث: يختلف فيه، وهو الابتياع. فالذي ذكره أكثر أصحابنا البغداديين: أنه لا يعتد بالاستبراء فيه إلا بعد القبض كالقسم الأول، والصحيح عندي: أنه يعتد بالاستبراء فيه بعد استقرار الملك بالبيع والتفريق، وقبل القبض، كالموروثة، لأمرين:

أحدهما: أن الاستبراء هو المنع من الاستمتاع بها بعد حدوث الملك، ليعلم به براءة رحمها. وهذا المعنى موجود قبل القبض وبعده.

فصل: وإذا كان كذلك، فالذي يكون به الاستبراء ما قدمناه في استبراء أم الولد. فإن كانت حاملاً فيوضع الحمل، وإن كانت من ذوات الشهور، فعلى قولين:

أحدهما: تستبرأ بشهر واحد.

والثاني: بثلاثة أشهر.

وإن كانت من ذوات الحيض والطهر، فاستبراؤها بقرء واحد، والذي نصّ عليه هاهنا: أن المعتبر فيه الحيض، فتستبرىء نفسها بحيضة كاملة، وهو معنى قول الشافعي: «ثم تحيض حيضة معروفة» يعني: كاملة. ويكون الفرق بين استبراء الأمة وعدة الحرة ما قدمناه.

وفيه وجه ثان ذهب إليه كثير من أصحابنا: أن الاعتبار فيه بالطهر كالحرة، وحملوا قول الشافعي هاهنا: «ثم تحيض حيضة معروفة» ليقوى بها ما تقدم من الطهر الذي لم يكمل.

وفيه وجه ثالث ذهب إليه البصريون من أصحابنا: أن كلا الأمرين من الحيض والطهر معتبر مقصوده، لأنه لما تفرد استبراء الأمة بقرء واحد، جمع فيه بين الأمرين تقوية لحكمه، وزيادة في الاستظهار به، وقد ذكرنا من اعتبار حالهما على اختلاف هذه الوجوه الثلاثة ما أغنى عن الإعادة.

فعلى هذا، لو تباعد حيضها كانت في حكم الحرة إذا تباعد حيضها في العدة. فإن كان لعلة، مكثت حتى تحيض، فتستبرىء نفسها بقرء أو تبلغ زمان الإياس، فتستبرىء بشهر في أحد القولين، وبثلاثة أشهر في القول الثاني. وإن كان لغير علة، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: إنها تتربص بنفسها غالب الحمل ستة أشهر، ثم تستبرىء بالشهور.

والقول الثاني: تتربص بنفسها مدة أكثر الحمل أربع سنين، ثم تستبرىء بالشهور.

والقول الثالث: إنها تتربص بنفسها أبداً حتى تبلغ زمان الإياس، ثم تستبرىء بالشهور.

فصل: فإذا تقررت هذه الجملة، لم يخل حالها بعد الاستبراء من حالين:

أحدهما: أن تظهر براءة رحمها، وأن لا حمل معها. فتحل للمشتري، ولكل مالك من وارث وغانم.

والحال الثانية: أن يتبين حملها بوضع ولد، فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا تكون فراشاً لزوج ولا لسيد. وهو أن تكون مسبية، أو تكون حاملاً من زنا، فيكون وضع الحمل استبراء، ولا يمنع ذلك من صحة الشراء، وهي حلال له بعد الوضع إذا انقضت مدة النفاس، والولد مملوك له. وله الخيار في فسخ البيع قبل الولادة لما يخاف عليها عند الولادة. فأما بعدها، فإن تحقق حملها قبل الولادة، فالإمساك عن العيب رضى بالعيب، فلا رد له.

وإن لم تتحقق حملها حتى ولدت، نظر حالها بعد الولادة: فإن لم تنقص قيمتها بالولادة، فلا رد له لزوال الخوف وعدم العيب. فإن نقصت قيمتها، اعتبر النقص. فإن كان حادثاً بعد الولادة، فلا رد له لحدوثه في يده. وإن كان متقدماً وقت الحمل فله الرد.

والقسم الثاني: أن تكون الأمة فراشاً لزوج، كأنها زوجة البائع أو الواهب بها، فالولد لاحق بزوجها إذا أمكن أن يكون منه، وهو مملوك للمشتري أو المستوهب، وتنقضي عدتها من الزوج بولادته. وهل يلزم المشتري استبراؤها بعده أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه الاستبراء، لما علم من براءة رحمها بالولادة، وتكون الولادة استبراء في حق الزوج والمشتري معاً.

والوجه الثاني: يلزمه أن يستبرئها بعد الولادة، لأن الاستبراء الواحد لا يكون في حق اثنين لما يكون فيه من تداخل العدتين.

والقسم الثالث: أن تكون الأمة فراشاً للسيد البائع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون ولادتها قبل وطء المشتري.

والثاني: أن تكون بعده.

فإن كان قبل وطء المشتري، لم يخل حال البائع، والمشتري في الولد من أربعة أقسام:

أحدها: أن يتصادقا على أنه من البائع، لأنه لم يستبرئها من وطئه، وقد وضعته لأقل من ستة أشهر من بيعه، فيكون الولد حراً لاحقاً بالبائع، وقد صارت به أم ولد له، فيبطل البيع فيها، ويرجع المشتري.

والقسم الثاني: أن يتصادقا أنه ليس من البائع. لأن البائع لم يطأها، أو لأنها ولدته لستة أشهر فصاعداً بعد استبرائه لها، فيكون البيع ماضياً، والولد مملوك للمشتري، وتكون ولادتها استبراء في حق المشتري، ويجوز له بعد انقطاع نفاسها أن يطأها.

والقسم الثالث: أن يدعيه البائع وينكره المشتري. فيقول البائع: وطئتها ولم استبرئها، وقد ولدته لستة أشهر بعد وطئي وقبل استبرائي. ويقول المشتري: هو من زنا، فللبائع حالتان:

إحداهما: أن يكون هو قد سمع منه الإقرار بوطئها قبل البيع، إما مع العقد، أو قبله.

فإن الحكم فيهما سواء، فيكون الولد لاحقاً به لما تقدم من اعترافه بالوطء، والولد حر، وقد صارت به أم ولد له، فيكون البيع فيهما باطلاً، ولا يؤثر فيه إنكار المشتري، ولا يمين له على البائع، لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل منه لما فيه من إبطال النسب وسقوط العتق.

والحال الثانية: أن لا يسمع من البائع الاعتراف بوطئها قبل البيع، ويدعيه بعد الولادة، فلا يقبل قوله على المشتري في إبطال البيع وعتق الولد، لأن الظاهر من البيع الصحة، فوجب حمله على السلامة، ولم ينفذ فيه دعوى البائع لإبطاله. كما لو باع عبداً ثم ادعى أنه قد كان أعتقه، لم يقبل منه. وإذا كان كذلك، كان ماضياً على الصحة، والأمة مملوكة للمشتري، فتكون ولادتها استبراء في حقه يستبيحها بعد انقطاع دم النفاس، والولد مملوك له، وفي لحوق نسبه بالبائع قولان:

أحدهما: قاله في كتاب «الأم» و «الإيلاء» يلحق به، لأنه لا ضرر على المشتري في لحوق نسبه، وإنما الضرر عليه في عتقه، فأرققناه لنفي الضرر عنه، ولم ننف نسبه عن البائع، لأنه لا ضرر على المشتري أن يكون عدة ذا نسب.

والقول الثاني: رواه عنه البويطي: لا يلحق نسبه بالبائع، لأنه قد يدخل على المشتري ضرراً في لحوق نسبه بالبائع إذا مات بعد عتقه، في أن يصير ميراثه لأبيه دون معتقه، لتقدم الميراث بالنسب على الميراث بالولاء.

والقسم الرابع: أن يقول المشتري: إنه من البائع، وينكر البائع أن يكون منه، فلا يخلو حال البائع من أمرين:

إحداهما: أن يكون قد سمع منه الاعتراف بوطئها، فيلحق به الولد إذا وضعته لأقل من ستة أشهر بعد الاستبراء. ولا يؤثر إنكاره، لأن ثبوت النسب حق للولد لا يسقط بالجحود، وتصير به الأمة أم ولد للبائع يبطل فيها البيع، ويرجع المشتري عليه بثمنها.

والحال الثانية: أن لا يسمع منه الاعتراف بوطئها، فلا يقبل قول المشتري عليه، لأن الظاهر صحة البيع وسلامة العقد، لكن يعتق الولد على المشتري لاعترافه بحريته، وتحرم عليه أمه لاعترافه بأنها أم ولد لبائعها، لأن قوله مقبول على نفسه، وإن لم يقبل على غيره. فهذا حكم الولد إذا لم يكن المشتري قدم وطئها.

فصل: فأما إذا ولدت بعد أن وطئها المشتري، فلا يخلو حال الولد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلحق بالبائع دون المشتري. وهو أن تضع مع اعترافها بالوطء لأقل من ستة أشهر من وطء المشتري، فيكون لاحقاً بالبائع تصير به الأمة أم ولد له، ويكون البيع فيها باطلاً، وعلى المشتري مهر مثلها للبائع لوطئه أم ولده بشبهة، ويتقاصا ذلك من ثمنها، ويرجع المشتري بباقيه.

والقسم الثاني: أن يكون لاحقاً بالمشتري دون البائع لوضعه لستة أشهر فصاعداً من استبراء البائع، ولستة أشهر فصاعداً من وطء المشتري، فالبيع ماضٍ على الصحة، ولا تراجع فيه بين البائع والمشتري.

والقسم الثالث: أن لا يلحق بالبائع ولا بالمشتري. وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من استبراء البائع، ولأقل من ستة أشهر من وطء المشتري، فيكون الولد منفياً عنهما ومملوك للمشتري، ولا خيار له في فسخ البيع لحدوثه في ملكه، وهي مملوكة المشتري وحلال له بعد الولادة.

فأما القسم الرابع: الذي يمكن لحوقه بهما فهو ممكن في الحرة، وممتنع في الأمة. لأن ولد الحرة لاحق به إلى أربع سنين من العدة، وولد الأمة لا يلحق بعد ستة أشهر من الاستبراء إلا على قول أبي العباس بن سريج في التسوية بينهما وبين الحرة، فيجيء على قوله تخريج القسم الرابع.

فأما على الظاهر من مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه: إنه منتف عنه بعد ستة أشهر من الاستبراء، فتخريجه في إمكان لحوقه بهما ممتنع، لأنها إن ولدته لأقل من ستة أشهر من استبراء البائع فهو لأقل من ستة أشهر من وطء المشتري، لأن وطأه بعد وطء البائع، فيكون لاحقاً بالبائع دون المشتري. وإن ولدته لستة أشهر من وطء المشتري، فهو لأكثر من ستة أشهر من استبراء البائع، لأن استبراءه قبل وطء المشتري، فيكون لاحقاً

بالمشتري دون البائع، فلذلك ما امتنع تخريج هذا القسم في إمكان لحوقه بهما، وإن وهم أبو حامد الإسفراييني في تخريجه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ اسْتَرَابَتْ أَمْسَكَتْ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّ تِلْكَ الرِّيبَةَ لَمْ تَكُنْ حَمْلاً، وَلاَ أَعْلَمُ مُخَالِفاً فِي أَنَّ المُطَلَّقَةَ لَوْ حَاضَتْ ثَلاَثَ حِيَضٍ وَهِيَ تَرَى أَنَّهَا حَامِلٌ، لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِوَضْعِ الحَمْلِ أَوْ البَرَاءَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ حَمْلاً)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا حكم الحرة إذا استبرأت، وحكم أم الولد إذا استبرأت، وكذلك حكم الأمة إذا استبرأت، لا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تظهر الريبة قبل استكمال الاستبراء، فتكون محرمة على المشتري حتى تزول الريبة، لجواز أن تكون أم ولد لغيره.

والقسم الثاني: أن تظهر الريبة بعد الاستبراء، وبعد إصابة المشتري، فلا تحرم عليه إصابتها، لأنها قد صارت له بالإصابة فراشاً.

والقسم الثالث: أن تظهر الريبة بعد الاستبراء، وقبل إصابة المشتري، ففي تحريمها عليه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس: إنها محرمة عليه حتى يتيقن براءة رحمها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها حلال له ما لم يتيقن حملها.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَلاَ يَحِلُّ لَهُ قَبْلَ الاسْتِبْرَاءِ التَّلَذُّذُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَلاَ نَظَرٌ بِشَهْوَةٍ إِلَيْهَا وَقَدْ تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لِغَيْرِهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا وجب استبراء الأمة على من استحدث ملكها، حرم عليه في مدة الاستبراء وطؤها، لأن الاستبراء هو اعتزال الوطء، سواء ملكها عن شراء أو سبي.

فأما الاستمتاع بما عدا الوطء من القبلة والملامسة والتلذذ بما دون الفرج، فمعتبر بحال الحمل إن ظهر بها: هل تصير به أم ولد لمن كان مالكها؟

فإن كانت تصير به أم ولد له لأنها مشتراة من مالك، كانت له فراشاً، أو موروثة عنه،

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

أو مستوهبة منه، حرم عليه التلذذ بمباشرتها والنظر إليها لشهوةٍ، كما يحرم عليه وطئها، لجواز أن تكون أم ولد لغيره. وإن كانت لا تصير له أم ولد كالمسبيّة والحامل من زنا، ففي تحريم التلذذ بمباشرتها وما دون الفرج منها وجهان:

أحدهما: يحرم، تبعاً للوطء. كالمشتراة من ذي فراش.

والوجه الثاني: لا تحرم، لأن المشتراة تصير بالحمل أم ولد لغيره محرمة عليه بعد الولادة. فحرمت قبلها. والمسبية والزانية لا تصير بحملها أم ولد لغيره، ولا تحرم عليه بعد الولادة، وإنما يستبرئها في حق نفسه لئلا يختلط بمائه ماء غيره. فإذا اجتنب الوطء حل له ما عداه، وقد روي عن ابن عمر أنه قال: «وقَع في سهمِي جاريةٌ من سبَيْ حَلُولاّء فرأيتُ لها عتقاً كإبريق الفضة، فما تمالكت أن قبَلَتها» ولو كان ذلك محرماً لامتنع منه ولأنكره الناس عليه.

وهكذا، إذا وطئت زوجة بشبهة، ولزمها الاعتداد من وطئه، حرم على زوجها وطؤها في عدة الشبهة. وفي تحريم التلذذ بما دون الوطء وجهان، لأن المقصود بالعدة حذر من اختلاط المائين، وهي بعد العدة حلال للزوج، فأشبهت المسبية.

فصل: فأما إذا اشترى أمة ذات زوج، فهي محرمة على المشتري في الوطء والتلذذ جميعاً، لأن التلذذ بها من حقوق الزوج، فحرم على المشتري كالوطء. فإن طلقها الزوج، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول.

والثاني: بعده.

فإن كان قبل الدخول، فلا عدة عليها، وعلى المشتري أن يستبرئها، وهي محرمة عليه ما لم يستبرئها أن يطأها. وفي تحريم التلذذ بما دون الوطء، وجهان.

وهكذا لو كان مالكاً لها قبل تزويجها ثم طلقت قبل الدخول، لم تجب عليها عدة الزوج، وحرمت على المالك إلا بعد الاستبراء. وإن كان الزوج قد طلقها بعد الدخول، وجب عليها العدة منه، وهي في زمان عدتها محرمة على السيد أن تطأ أو يتلذذ معاً، لأن تحريم العدة يجري مجرى تحريم الزوجة، فإذا انقضت العدة ففي وجوب استبرائها على السيد وجهان مضيا:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا تحريم بعد العدة، لبراءة رحمها بالعدة، فعلى هذا، يحلّ له الوطء وغيره.

والوجه الثاني: عليه الاستبراء بعد العدة تعبداً. فعلى هذا، يحرم عليه وطئها، وفي تحريم ما عداه من التلذذ وجهان.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يَفْتَرِقَا حَتَّى وَضَعَتْ حَمْلاً، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ نِفَاسِهَا ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً مُسْتَقْبِلَةً، مِنْ قِبَلِ أَنَّ البَيْعَ إِنَّمَا تَمَّ حِينَ تَفَرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا الَّذِي تَبَايَعَا فِيْهِ)[1].

قال الماوردي: اعتبر الشافعي هاهنا وجود الاستبراء بعد تمام البيع ولزومه، ولم يعتبر فيه وجوده بعد القبض. وفيه شاهد من مذهبه على ما أخبرته، من أن القبض غير معتبر في الاستبراء، وإن خالف فيه أصحابنا فجعلوه شرطاً فيه.

فإذا وضعت الأمة المشتراة حملها بعد البيع، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تضعه بعد لزوم البيع بالتفرق ومضي زمان الخيار، فيكون استبراء يحل به المشتري.

والضرب الثاني: أن تضعه بعد العقد وقبل التفرق، فيكون الاستبراء به مبنياً على اختلاف أقاويله في انتقال الملك: هل يكون بالعقد وحده، أو به وينقضي زمان الخيار؟

فإن قيل: إن الملك لا ينتقل إلا بهما، وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، لم يكن وضع الحمل استبراء لوجوده قبل الملك، فصار كوجوده قبل البيع. وكذلك لو مر عليها قرء بحيض أو بطهر، لم يكن استبراء. ولا يدخل بالنفاس في استبراء سواء قيل، إنه بالحيض، أو بالطهر.

فإذا انقضى نفاسها. فإن قيل: إن الاستبراء بالطهر، دخلت فيه عند تقضي النفاس. وإن قيل: إنه بالحيض، لم تدخل فيه إلا بعد تقضي طهرها وطهور حيضها. فهذا حكم وضعها إذا قيل: إن الملك لا ينتقل إلا بالعقد وتقضي زمان الخيار.

فأما إذا قيل: وما عداه من أن الملك منتقل إلى المشتري بنفس العقد، أو موقوف بعلم تقضي الخيار ووجود الملك بنفس العقد، كان وضع الحمل استبراءاً لوجوده بعد

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

الملك، فصار كوجوده بعد تقضي الخيار. فإن كان بدل الولادة قرءاً من حيض أو طهر مرَّ عليها بعد البيع، وقبل التفريق، فقد خرجه أبو إسحاق المروزي على وجهين:

أحدهما: يكون استبراء كالحمل، وهو الصحيح.

والوجه الثاني: أنه لا يعتد به من الاستبراء، بخلاف الحمل. ولا أعرف للفرق بينهما وجهاً، إلا أن يفرق: بأن الاستبراء بالحمل أقوى، وليس بفرق، لأنهما يستويان في حصول الاستبراء بهما.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ أَمَةً مُكَاتَبَةً فَعَجَزَتْ لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئهَا، لأَنَّهَا مَمْنُوعَةُ الفَرْجِ مِنْهُ، ثُمَّ أُبِيحَ بِالعَجْزِ، الباب)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كاتب أمته ثم عادت إليه بالعجز، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها. وكذلك لو ارتد، أو ارتدت، ثم أسلم أو أسلمت، حرمت عليه حتى يستبرئها اعتباراً في هذه المسائل الثلاث بحدوث الإباحة بعد استقرار التحريم.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الاستبراء في المكاتبة إذا عجزت، ولا في المزوجة إذا طلقت، ولا في المرتدة إذا أسلمت، اعتباراً ببقاء الملك، واستدلالاً بأن جريان التحريم عليه بالكتابة، والتزويج والردة لحدوث التحريم بالصيام، والحيض، والإحرام، وذلك غير موجب للاستبراء لبقاء الملك، كذلك لم يزل به الملك؛ ولأن الرهن يمنع من وطئها كالكتابة، ثم لم يلزمه الاستبراء بعد فكاكها من الرهن، كذلك لا يلزمه بعد عجزها في الكتابة.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «**ألا لا تُوطَأُ حامِل حتّى تضعَ، ولا حائِل حتى تَحِيْضَ**» فكان على عمومه في كل إباحة حدثت بعد حظر. ولأنه استحدث استباحة بملك بعد عموم التحريم، فوجب أن يلزمه الاستبراء، كالتي استحدث ملكها. وخالف ما ذكره من تحريم

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦. وتتمة الباب: «ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضتها ثم تخرج من ذلك، لأنه يحل له في ذلك أن يمسها ويقبلها، ويحرم عليه ذلك في الكتابة كما يحرم إذا زوجها. وإنما قلت: طهر ثم حيضة حتى تغتسل منها، لأن النبي ﷺ دل على أن الأقراء الأطهار بقوله في ابن عمر: يطلقها طاهراً من غير جماع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء، وأمر النبي ﷺ في الإماء أن يستبرئن بحيضة، فكانت الحيضة الأولى أمامها طهراً، كما كان الطهر أمامه الحيض فكان قصد النبي ﷺ في الاستبراء إلى الحيض وفي العدة إلى الأطهار».

الصائمة والحائض والمحرمة، لاختصاصه بتحريم الوطء دون دواعيه في الحائض والصائمة، والتلذذ بالنظر إلى المحرمة، وتحريم من ذكرناه عام زال به عموم الاستباحة فافترقا.

وأما المرهونة، فلا يحرم منها دواعي الوطء من القبلة واللمس، واختلف أصحابنا في إباحة وطئها إذا آمن حملها بصغر أو إياس على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يجوز وطؤها.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا يجوز، لأن حبلها غير مأمون، فكان المنع لأجل الحبل لا لتحريم الوطء. ولو أذن له المرتهن في وطئها جاز، ولو كان محظوراً لم يجز.

فصل: فإذا تقرر هذا الأصل، تفرع عليه ما سنوضحه:

فمن ذلك: إذا اشترى أمة مجوسية واستبرأها، ثم أسلمت، فهي محرمة عليه حتى يستبرئها. لأنها قبل الإسلام محرمة، وبالإسلام حلت، فلزمه الاستبراء بعد الإسلام لحدوث الإباحة بعد الحظر، كالمرتدة إذا أسلمت.

ومن ذلك: أن يشتري العبد المأذون له في التجارة أمة ويستبرئها، فلا يجوز للعبد أن يستمتع بها، لأنه لا يملكها. فأما استمتاع السيد بها، فإن لم يكن على العبد دين من ثمنها، ولا من غيره وقت استبرائها، حل للسيد وطؤها لوجود الاستبراء بعد استقرار الملك.

وإن كان على العبد دين، فالسيد ممنوع منها مع بقاء الدين، لأن ما بيد العبد المأذون له في التجارة كالمرهون على دينه، فإذا قضاه قال أصحابنا: هي محرمة عليه حتى يستبرئها، لأنها إباحة حدثت بعد حظر، ولا تعتد بما تقدم من الاستبراء. وعندي: أنه لا يلزمه استبراء، وتحل له بالاستبراء المتقدم لوجوده بعد استقرار الملك، وأن الرهن لا يوجب الاستبراء، وكذلك لا يمنع منه.

فأما إذا تزوج الحر بأمة ثم اشتراها، بطل نكاحها، وحلت له بالملك من غير استبراء، لأنها انتقلت من إباحة بزوجية إلى إباحة بملك، فلم يتخللها حظر، فلذلك لم تستبرىء. ولكن لو أراد أن يزوجها بعد ابتياعها، لم يجز إلا بعد استبرائها، وبماذا يكون استبراؤها؟ معتبر بحال السيد.

فإن كان قد وطئها قبل ابتياعها، استبرأت نفسها بقرء واحد، استبراء الإماء. وإن لم يكن السيد قد وطئها بعد ابتياعها، استبرأت نفسها بقرئين عدة أمة، لأنه عن وطء في زوجية. والله أعلم بالصواب.

كتاب الرَّضاع[1]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيْمَنْ حَرَّمَ مَعَ القَرَابَةِ ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ وَقَالَ ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ»)[2].

قال الماوردي: أما الرضاع فاسم لمص الثدي وشرب اللبن، وقد كانت حرمته في الجاهلية منتشرة بينهم ومرعية عندهم.

حكى محمد بن إسحاق: أن هوازن لما سبيت وغنمت أموالهم لحنين، قدمت وفودهم على رسول الله ﷺ مسلمين، فقام فيهم زهير بن صرد: فقال يا رسول الله: إنّما في الحظائر عماتُكَ وخالاتُكَ وحواضنُكَ واللائي كنَّ يرضعنَكَ ويكفلْنَكَ ولو أنَّا ملحنا أيّ أرضعْنا الحارثَ بنَ أبي شمر، أو النعمان بن المنذر ثم نزلنا بمثلِ منزلِنا منكَ رجونا عطفهُما وفائدَتَهُما وأنت خيرُ الكافلينَ ثم أنشأ يقول:

امْنُن عَلَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ فِي كَرَم ... فَإِنَّكَ الْمَرْءُ نَرْجُوهُ وَنَنْتَظِرُ
امنُنْ عَلَى نِسْوَةٍ قَد كُنْتَ تَرضَعُهَا ... إِذْ فوكُ تملؤه مِن مَحْضِهَا الدَّررُ
إِنْ لَمْ تداركهَا نعماء نَشْتُرهَا ... يَا أَرْجَحَ النَّاس حلْماً حِين يُخْتَبرُ
إِنا لَنَشْكُر للنعمَى وإنْ كفرت ... وَعِنْدَنَا بَعْدَ هَذَا الْيَوْمِ مُدَّخَرُ

فقال النبي ﷺ: «**أبناؤُكُمْ ونساؤكم أحبُّ إليكُمْ أم أموالكُم؟**» فقالوا: أخيَّرتنا بين أموالنا وأحسابِنَا بلَ تردّ علينا أبناءنا ونساءنا فهو أحبُّ إلينا فقال: «**أمّا ما كانَ لي ولبني هَاشِمٍ فهو لَكُمْ**»[3] فرعى لهم رسول الله ﷺ حرمة رضاعه فيهم وجرى على معهود العرب معهم من إثبات لحرمة النسب، ولا حكم لتحريم ولا محرم.

---

(١) في المختصر: «كتاب مختصر ما يحْرُم من الرضاعة، من كتاب الرضاع، ومن كتاب النكاح، ومن أحكام القرآن».

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٦. وحديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠٧ والشافعي في مسنده ٢/ ١٩ ـ ٢٠ والبخاري في الشهادات (٢٦٤٦) وفرض الخمس (٣١٠٥) ومسلم في الرضاع (٤٤) (١) والترمذي (١١٤٧) والنسائي ٦/ ٩٨ ـ ٩٩ وأبو داود (٢٠٥٥) والبيهقي ٧/ ٤٥١ وأحمد ٦/ ٤٤ و٥١.

(٣) الخبر في سيرة ابن هشام ٤/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩ من طريق ابن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه. =

ثم روى أبو الطفيل قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يقسمُ لحماً بالجعرانة إذ أقبلَـتِ امرأة، فدنَتْ إليه فبسَطَ لها رداءَهُ فجلسَتْ عليه فقلتُ: من هذه؟ فقالوا: أمّه التي أرْضَعَتْهُ[(١)]. فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أماً.

وروى محمد بن إسحاق: أنه كان في سبي هوازن الشَّيْمَاءُ بنتُ الحارث بن عبد العزي أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة، فعيف بها حتى انتهت إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: أنا أختُ رسولِ الله من الرَّضَاعة فقال: «**وما علامَةُ ذلك؟**» قالتْ: عضَّةُ عضضْتها في ظهري وأنا متوِّركَتك فعرف رسولُ الله ﷺ العلامةَ وبسطَ لها رداءَهُ وأجلسَها عليه وخيَّرها بين المقامِ عَنده مكرَّمَةً أو الرجوعِ إلى قومها ممتعةً، فاختارت أن يمتِّعها وترجع إلى قومها ففعلَ[(٢)].

فدل هذا الخبر على أن بنت المرضعة أخت من الرضاعة، فثبت من هذين الخبرين أنها كالنسب، وإن لم يثبت حكم النسب، إلى أن أنزل الله تعالى ما بيّن به حكم الرضاع في تحريم المناكح تعظيماً لحرمته فقال ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ**﴾ إلى قوله ﴿**وأمّهاتُكم اللاّتي أرضَعْنكُم وأخواتُكُم من الرَّضَاعة**﴾[(٣)] فسمى المرضعة أماً، وبنتها أختاً، تأكيداً لما تقدمت به السنة من الاسم وزيادة عليها في الحكم، وحرمتها كتحريم الأم. لأنها أصل في حفظ حياته، كما كانت الوالدة أصلاً في إيجاده، وصارت بنت المرضعة أختاً، كما كانت بنت الوالدة أختاً. واقتصر على ذكرهما، فاحتمل أن يكون تحريم الرضاع مقصوراً عليها. واحتمل أن يكون متعدياً عنهما إلى السبع المحرمات بالأنساب، فجاءت السنة ببيان ما أريد بالكتاب.

فروى الشافعي: عن مالك عن عبد الله بن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير، عن عائشة رضي الله تعالى عنها، أن النبي ﷺ قال: «**يحرمُ من الرَّضَاعةِ ما يحرمُ من الوِلادَة**»[(٤)].

---

(١) حديث أبي الطفيل: أخرجه أبو داود في الأدب (٥١٤٤) والبخاري في الأدب المفرد (١٢٩٥)، والحاكم ٣/٦١٨ ـ ٦١٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٩٥٨).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) حديث عائشة: سبق تخريجه في أول الكتاب.

وروى الشافعي: عن سفيان، عن ابن جدعان، عن سعيد بن المسيب، يحدث أن علي بن أبي طالب قال: يا رسولَ اللَّهِ هلّ لكَ في بنتِ عمِّكِ حمزة، فإنّها أجملُ فتاةٍ في قريش؟ فقال: «أما علِمْتَ أنّ حَمْزَةَ أخِي في الرّضاعة، وإنّ اللَّهَ حرَّم من الرّضَاعة ما حرَّم من النَّسَب؟»[1].

فدلّ هذان الحديثان على أن تحريم الرضاع كتحريم النسب، فالذي يتعلق عليه من أحكام النسب حكمان:

أحدهما: تحريم المناكح، لذكره في آية التحريم.

والثاني: ثبوت المحرم في إباحة النظر إليها والخلوة معها.

روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها سألت رسول الله ﷺ عن أفْلَحَ أخي أبي القُعَيْس هل يدخل عليها؟ وكانت امرأةُ أبي قُعَيس قد أرضعَتْها فقال: «ليلجَ عَلَيْكِ، فإنه عمُّكِ من الرَّضَاعَة» وقالت عائشة: يا رسول الله إني أسمعُ صوتَ رجلٍ في منزلِكَ عند حَفْصةَ فقال: «أراهُ عمَّها من الرّضاعة»[2].

فأما ما عدا هذين الحكمين من الميراث، والنفقة، والولاية، والحضانة، وسقوط القود، وتحمل العقل، والعتق بالملك، والمنع من الشهادة، فإنه مختص بالنسب دون الرضاع. وقد سمى الله تعالى بالأم ثلاثة أصناف من النساء: الوالدة، والمرضعة، وأزواج رسول الله ﷺ.

فالوالدة: مستوجبة لجميع أحكام النسب. والمرضعة: مقصورة على حكمين: التحريم، والمحرم. وفي أزواج الرسول وجهان:

---

(١) حديث علي: أخرجه مسلم في الرضاع (١٤٤٦) (١١) من طريق الأعمش، عن سعد بن عبيدة، عن أبي عبد الرحمن، عن علي قال: يا رسول الله؛ مالك، تنوَّقُ في قريش وتدعُنا؟ فقال: وعندكم شيء؟ قلتُ: نعم، بنتُ حمزة، فقال: أنها لا تحلّ لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة. والبيهقي ٧/ ٤٥٣.
وأخرجه عبد الرزاق بإسناد الحاوي (١٣٩٤٦). وأخرجه الترمذي في الرضاع (١١٤٦) مختصراً وبلفظ «إنّ الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب» والنسائي ٦/ ٩٩ ـ ١٠٠.

(٢) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢ والشافعي في المسند ٢/ ٢٤ والبخاري في النكاح (٥٢٣٩) ومسلم في الرضاع (١٤٤٥) (٧) والترمذي (١١٤٨) وأبو داود (٢٠٥٧) والنسائي ٦/ ١٠٣ والبيهقي ٧/ ٤٢٥ وأحمد ٦/ ٣٨ والبغوي (٢٢٨٠).
وحديث عائشة أيضاً في البخاري (٤٧٩٦) و(٥١٠٣) ومسلم (١٤٤٥) (٨) و(٩) والنسائي ٦/ ١٠٣ وابن ماجة (١٩٤٨) والدارقطني ٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨ وأحمد ٦/ ٢٠١.

أحدهما: يشاركن المرضعة في التحريم والمحرم.

والثاني: ينفردن بالتحريم دون المحرم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَبَيَّنَتِ السُّنَّةُ أَنَّ لَبَنَ الفَحْلِ يُحَرِّمُ كَمَا تُحَرِّمُ وِلاَدَةُ الأَبِ، وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلاَماً وَالأُخْرَى جَارِيَةً، هَلْ يَتَزَوَّجُ الغُلاَمُ الجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لاَ اللِّقَاحُ وَاحِدٌ. وَقَالَ مِثْلَهُ عَطَاءٌ وَطَاوُسُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَبِهَذَا كُلِّهِ نَقُولُ، فَكُلُّ مَا حُرِمَ بِالوِلاَدَةِ وَبِسَبَبِهَا حُرِّمَ بِالرَّضَاعِ، وَكَانَ بِهِ مِنْ ذَوِي المَحَارِمِ)[1].

قال الماوردي: وأصل هذا، أن اللبن يحدث بعد علوق الحمل ليكون غذاء للولد، فإذا كان المولود ولداً للزوجين لحدوثه من مائهما، وجب أن يكون المرتضع ولداً لها لاغتذائه بلبنها. لأن اللبن تابع للماء، لأن الماء أصل خلقه، واللبن حافظ لحياته، وإذا كان كذلك نظر في المولود: فإن كان لاحقاً بالواطىء لكونه من نكاح أو ملك يمين أو شبهة واحد منهما، تبعه المرتضع في لبنه فكان ولد رضاع للواطىء والمرضعة. وإن كان المولود غير لاحق بالواطىء لكونه من زنا صريح، تبعه المرضع في انتفائه عن الواطىء، وكان ولد رضاع للمرضعة دون الواطىء، فيصير المرتضع تابعاً للمولود في لحوقه وانتفائه. فإذا ألحقا بالزوج الواطىء، فهو المراد بقول الشافعي: «إن لبن الفحل يحرم» إشارة إلى أن نزول اللبن في ثدي لبن يرضع به ولداً، فيصير ولده من الرضاع.

فإذا ألحق ولد الرضاع بهما، انتشرت الحرمة من جهتهما إليه، فهي عامة تتعدى إلى كل من ناسبهما من الآباء، والأمهات، والبنين، والبنات، والأخوة، والأخوات، فتكون المرضعة أمه وأمهاتها جداته لأم، وأباؤها أجداده لأم، وأخوتها أخواله، وأخواتها خالاته، وأولادها إخوته، وأخواته.

فإن كانوا من الزوج. فهم: لأب وأم، وإن كانوا منها دونه، فهم لأم، ويكون الزوج الواطىء أباه وآباؤه أجداده لأب، وأمهاته جداته لأب، وإخوته أعمامه، وأخواته عماته، وأولاده أخوته وأخواته.

فإن كانوا من المرضعة فهم لأب وأم، وإن كانوا منها دونها فهم لأب، فيحرم من أقارب الرضاع ما يحرم من أقارب النسب. وأما انتشارها من جهته إليهما، فهي مقصورة

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦.

عليه وعلى ولده، وإن سفل دون من علا من آبائه وأمهاته، ودون من شاركه في النسب من أخوته وأخواته، فلا يحرم أباؤه وأمهاته ولا إخوته ولا أخواته على واحد من أبوي الرضاع، فيكون انتشار الحرمة من جهته أخص، وانتشارها من جهتهما أعم.

والفرق بينهما في عموم الحرمة من جهتهما، وخصوصيتها من جهته وهو: أن اللبن لهما دونه، وفعل الرضاع منهما لا منه، فكانت جهتهما أقوى، فعمت الحرمة، وضعفت من جهته فخصت الحرمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من هذا الأصل الذي عليه مدار الرضاع، وبه يعتبر حكماه في التحريم والمحرم، فانتشارهما من جهة المرضعة متفق عليه، وانتشارهما من جهة الفحل، مختلف فيه.

فمذهب الشافعي وما عليه الأكثرون: أن ثبوت الحرمة وانتشارها من جهة الفحل في التحريم والمحرم كثبوتها وانتشارها من جهة المرضعة، وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعائشة رضوان الله عليهم، ومن التابعين: عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومن الفقهاء: أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد وإسحاق.

وذهبت طائفة: إلى أن الفحل لا ينتشر عنه حرمة الرضاع، ولا يثبت من جهته تحريم ولا محرم، ويجوز له أن ينكح المرتضعة بلبنه وكذلك ولده من غير المرضعة، وبه قال من الصحابة: ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج رضي الله تعالى عنهم، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، ومن الفقهاء: النخعي، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وحماد بن أبي سليمان، والأصم، وابن علية، وأبو عبد الرحمن الشافعي، وداود بن علي، وأهل الظاهر، وجعله داود مقصوراً على الأمهات والأخوات استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[1] فخصهما بذكر التحريم ثم قال من بعد: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[2] فدل على إباحة من عداهما، وادعوا في ذلك إجماع الصحابة.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

وهو ما روي أن عبد الله بن الزبير خطب زينبَ بنت أبي سلمة من أمِّها أم سلمة، لأخيه حمزة بن الزبير، فقالت: «كيف أزوِّجُها به، وهو أخوها من الرضاعة؟ فقال عبد الله: ذاك لو أرضعَتْها الكلبيةُ» وذلك أن عبد الله بن الزبير أمه أسماء بنت أبي بكر، وحمزة بن الزبير أمه الكلبية، وكانت أسماء قد أرضعت زينب بنت أبي سلمة، فصارت بزينب أختاً لعبد الله من أبيه وأمه، وأختاً لحمزة من أبيه دون أمه، فجعلها عبد الله أختاً لنفسه، ولم يجعلها أختاً لأخيه حمزة. ولا جعل اللبن لأبيه الزبير، وقال لأم سلمة: سَلِي الصَّحابة، فسألوا، وذلك في أيام الحيرة فأباحوها له، وقالوا: لبن الفحل لا يحرمُ فزوِّجت به، وكانت عنده إلى أن مات، فصار إجماعاً.

ولأن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به ولداً لم يصر له أباً، فلأن لا يصير أباً له بلبن غيره أولى. ولأن اللبن لو كان لهما، لكان إذا أرضعت به ولداً، يكون أجرة الرضاع بينهما، فلما اختصت المرضعة بالأجرة دون الفحل، دلّ على أن اللبن لها لا للفحل. ولأن الرضاع لما اختص ببعض أحكام النسب لضعفه، وجب أن يختص بالمرضعة لنفسه.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[1] إلى قوله ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُم وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾[2] ومن الآية دليلان، وينفصل بهما عن استدلالهم بها.

أحدهما: أنه نص على الأمهات تنبيهاً على البنات، ونص على الأخوات تنبيهاً على الخالات والعمات، اكتفاء بما تقدم تفصيله.

والثاني: أن قوله ﴿وأخواتكم﴾ عموم يتناول الأخوات من الأم والأخوات من الأب، فلم يقتضِ الظَّاهر تخصيص أحدهما، فقال النبي ﷺ: «**يحرمُ من الرَّضَاعَةِ ما يحرمُ من النَّسب**»[3] وتحريم النسب عام في جهة الأبوين فكذلك تحريم الرضاع.

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله تعالى عنها قَالَت: «دخلَ عليَّ أفلحُ أخُو أبي قُعَيْس بعد ما نزلَتْ آيةُ الحجابِ، فاستَتَرت منه فقال: تستَتِرين مني وأنا عمُّكِ؟ فقالت: من أين؟ فقال: أرضعَتْكِ امرأةُ أخِي فقالت: إنما أرضعَتْني امرأة، ولم

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٣) حديث علي: سبق تخريجه.

يرضِعْنِي رجُل، فدخل عليّ رسول الله ﷺ وحدثه فقال: «إنه عمُّكِ فليلجْ عليك»[١] وهذا نصّ.

ومن طريق المعنى: أن كل من حرم بالنسب حرم بالرضاع كالأم، وهذا مما وافق فيه لفظ السنة معناها. ولأن المولود مخلوق من مائهما، فكان الولد لهما. وإن باشرت الأم ولادته، فاقتضى أن يكون اللبن الحادث عنه لهما، وإن باشرت الأم رضاعه. وإذا كان اللبن لهما، وجب أن تنتشر حرمته إليهما، ولأن النبي ﷺ شبه الرضاع في التحريم بالنسب، وأحكام النسب تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم: يختص بعمودي النسب الأعلى وهم: الوالدان. والأسفل، وهم: المولودون، ولا يتجاوزهما إلى ما تفرع عليهما، وذلك وجوب النفقة، وسقوط القود، والعتق بالملك، والمنع من الشهادة.

وقسم: يختص بالنسب إلى حيث ما انتشر وتفرع، وذلك الميراث.

وقسم: يختص بذي الرحم من ذوي الأرحام، وذلك تحريم المناكح.

فلما لم يلحق الرضاع بالقسم الأول في اختصاصه بعمودي النسب لتحريم الأخوات، ولم يلحق بالقسم الثاني في اختصاصه بما تفرع على النسب لإباحة بنات الأعمام والعمات، ثبت لحوقه بالقسم الثالث في اختصاصه بذي الرحم والمحرم.

فأما الجواب عن ادعائهم الإجماع، فقد خالف فيه علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ومع خلافهما يبطل الإجماع مع كون القياس معهما به.

وأما الجواب بأن الفحل لو أرضع بلبنه لم يحرم، فهو: أنه لبن لم يخلق منه المولود، فلذلك لم يتعلق عليه التَحريم، وجرى مجرى غيره من الألبان والأغذية، وخالف فيه لبن المرأة المخلوق لغذاء المولود.

وأما الجواب عن قولهم، لو كان اللبن لهما لكانت أجرة الرضاع بينهما، فهو: أن أصحابنا قد اختلفوا في أجرة الرضاع إلى ماذا ينصرف على وجهين:

أحدهما: إلى الحضانة، والرضاع تبع. فعلى هذا، يسقط الاستدلال.

---

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه.

والوجه الثاني: إلى اللبن، والحضانة تبع. فعلى هذا، الأجرة مأخوذة على فعل الرضاع، لأنه مشاهد معلوم، وليست مأخوذة ثمناً للبن للجهالة به وفقد رؤيته.

ومن أصحابنا من جعلها ثمناً للبن، وجعلها أحق به، وإن اشتركا في سببه، لأنها مباشرة كرجلين اشتركا في حفر بئر فاستقى أحدهما من مائها، كان أحق بما استقاه لمباشرته.

وأما الجواب عن قولهم إن اختصاصه ببعض أحكام النسب لضعْفه يقتضي اختصاصه ببعض جهاته، فهو: أنه لما شارك النسب في التحريم، وجب أن يشاركه في غير التحريم، ويْغلب ذلك دليلاً عليهم فيقال لهم: لما كان المرتضع موافقاً للمولود في الرضاع، ومفارقاً له في الولادة، اقتضى أن يسلب بفقد النسب الواحد ما تعلق لسبب واحد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالرَّضَاعُ اسْمٌ جَامِعٌ يَقَعُ عَلَى المَصَّةِ وَأَكْثَرَ إِلَى كَمَالِ الحَوْلَيْنِ، وَعَلَى كُلِّ رِضَاعٍ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ، فَوَجَبَ طَلَبُ الدَّلَالَةِ فِي ذَلِكَ الفصل)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٦. وتتمة الفصل: «وقالت عائشة رضي الله عنها: كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات يحرِّمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن. فكان لا يدخل عليها إلا من استكمل خمس رضعات. وعن ابن الزبير قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان» قال المزني رحمه الله: قلت للشافعي: أفسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ قال: نعم، وحفظ عنه وكان يوم سمع من رسول الله ﷺ ابن تسع سنين وعن عروة: أن النبي ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات فتحرم بهن قال: فدل ما وصفت أن الذي يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن بقطع السارق، فدل ﷺ أنه أراد بعض السارقين دون بعض، وكذلك أبان آن المراد بمائة جلدة بعض الزناة دون بعض، لا من لزمه اسم سرقة وزناً».

أمّا الأحاديث الواردة في النص.

حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/٦٠٨ والشافعي في الأم ٢/٢١ ومسلم في الرضاع (١٤٥٢) (٢٥) والترمذي في الرضاع باب ما جاء «لا تحرم المصّة ولا المصتان» وأبو داود (٢٠٦٢) والدارمي ٢/١٥٧ والنسائي ٦/١٠٠ والبيهقي ٧/٤٥٤.

وحديث ابن الزبير: أخرجه الشافعي في مسنده ٢/٢١ والنسائي ٦/١٠١ والبيهقي ٧/٤٥٤ وأحمد ٤/٤ ـ ٥ والبغوي (٢٢٨٤).

وقال الترمذي ٣/٤٥٦: وروى غير واحد هذا الحديث عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ والمحفوظ عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة، عن النبي ﷺ.

أمّا حديث عروة: إن أبا حذيفة كان تبنىّ سالماً، وأنكح ابنه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة، وهي يومئذٍ أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل ﴿أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله﴾

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في قدر ما ثبت به تحريم الرضاع، على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشَّافعي: أنه لا يثبت تحريم الرضاع إلا بخمس رضعات متفرقات، ولا يثبت بما دونهما. وبه قال من الصحابة: ابن الزبير، وعائشة. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وطاوس. ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق.

وقال داود: من أهل الظَّاهر: أنه يثبت تحريمه بثلاث رضعات. وبه قال من الصَّحابة: زيد بن ثابت. ومن الفقهاء: أبو ثور.

وقال أبو حنيفة: أنه يثبت تحريمه برضعة واحدة. وبه قال من الصحابة: علي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله تعالى عنهم. ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، والليث بن سعد استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1] فحرم أماً أرضعت، والتي أرضعته مرة واحدة يقع هذا الاسم عليها، فوجب أن تحرم. وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: «لا تحرمُ إلا بخمس رضعات، فقال: كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير»[2].

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرّضاعَةُ من المَجَاعَةِ»[3] يعني: ما سدَّ الجوعَةَ، والرضعة الواحدة تسد الجوعة.

فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، كنّ نرى سالماً ولداً، وكان يدخلُ عليَّ وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال: «ارضعيه خمس رضعاتٍ فيحرم بلبنك» ففعلت، وكانت تراه ابناً من الرضاعة. فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحبّ أن يدخل عليها من الرجال، فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهنّ بتلك الرضاعة أحد من الناس. وقلن: ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ سهيلة بنت سهل إلا رخصة من سالم وحده......».

أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦ والشافعي في مسنده ٢/ ٢٢ ـ ٢٣ والبخاري في المغازي (٤٠٠٠) والنكاح (٥٠٨٨) وأبو داود (٢٠٦١) والنسائي ٦/ ٦٣ ـ ٦٤ والبيهقي ٧/ ٤٦٠ وأحمد ٦/ ٢٥٥ و٢٦٩.

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) الأثر عن ابن عمر: أخرجه البيهقي ٧/٤٥٨.

(٣) حديث عائشة: أخرجه مسلم في الرضاعة (١٤٥٥) (٣٢) بلفظ: «أنظرْن إخوتكنّ من الرّضاعة، إنما الرضاعة من المجاعة» والبيهقي ٧/ ٤٥٧.

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ اللَّه تعالى حرَّم من الرَّضَاعة ما حَرَّمَ من النَّسبِ**»[١] وتحريم النَّسب لا يراعى فيه العدد فكذلك تحريم الرضاع.

ومن القياس: أن ما وقع به التحريم المؤبد لم يعتبر فيه العَدَد كالوطء وعقد النكاح. ولأنه حكم يتعلق بالشرب، فوجب أن لا يعتبر فيه العدد كحد الخمر. ولأن الواصل إلى الجوف يتعلق به الفطر تارة، وتحريم الرضاع أخرى، فلما لم يعتبر العدد في الفطر لم يعتبر في الرضاع.

والدليل عليه ما رواه هشام بن عروة، عن أبيه عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ قال: «**لا تحرُم المصَّةُ ولا المصَّتانِ ولا الرَّضْعَةُ ولا الرَّضْعَتان**»[٢].

وروى أيوب، عن ابن أبي مليكة، عن ابن الزبير، عن عائشة قالت: «كان رسولُ الله ﷺ لا يحَرِّم المصَّةَ ولا المصَّتان»[٣]، فروى عن عائشة ما سمع منها. وروى عن النبي ﷺ ما سمعه منه.

قال المزني: قلت للشافعي أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ قال: نعم سمع منه وله تسع سنين، ومعناه: أنه مات رسول الله ﷺ ولابن الزبير تسع سنين، لأنه أول من ولد بعد الهجرة من أولاد المهاجرين بعد سنة من قدوم النبي ﷺ المدينة ومن له تسع سنين قد يضبط ما يسمعه، ويصح نقله وروايته.

وروت أم الفضل قالت: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: تزوَّجْتُ امرأتي، وعندي أُخرى، وقد ذكرَتِ الأولى أنّها أرضَعَتِ الحدثى رضعةً أو رضعتين فقال النبي ﷺ: «**لا تحرمُ الإملاجَةُ أو الإملاجَتان**»[٤]..

وقيل: إن الإملاجة مأخوذة من ملج يملج إذا استحلب اللبن من الثدي، وكل هذه الأخبار الثلاثة نصوص في أن الرضعة الواحدة لا تحرم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) حديث ابن الزبير: سبق تخريجه.

(٣) حديث عائشة: أخرجه مسلم في الرضاع (١٤٥٠) والنسائي ٦/ ١٠١ وابن ماجة (١٩٤١) وأبو داود (٢٠٦٣) والبيهقي ٧/ ٤٥٤، ٤٥٥ وأحمد ٦/ ٣١ و٩٥.

(٤) حديث أم الفضل: أخرجه مسلم في الرضاع (١٤٥١) (١٨) والنسائي ٦/ ١٠٠ وابن ماجة (١٩٤٠) والبيهقي ٧/ ٤٥٥ وأحمد ٦/ ٣٤٠.

فإن قيل: إنما لم تحرم إذا لم تصل إلى الجوف بعد الحلاب، أو بعد مصها من الثدي، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن الرضعة لا تنطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد.

والثاني: أنه تخصيص يسقط فائدة الخبر، لأنه فرق فيما لم يصل إلى الجوف بين رضعتين وبين مائة رضعة.

والثالث: أنه يحمل على عموم الأمرين فيما وصل إلى الجوف، وفيما لم يصل.

فإن قيل: فإن كان نطقهُ حجة علينا، فإن دليله حجة عليكم. لأن نطقه أن الرضعتين لا تحرمان، ودليله أن الثلاثة تحرم، وأنتم لا تحرمون إلا بخمس، فصار مذهبكم مدفوعاً بدليله كما دفعتم مذهبنا بنطقه.

قيل: قد صح به بطلان مذهبكم، ولو تركنا ودليل نطقه صرنا إليه، وإن لم يلزم المصير إليه عندكم، لكن يمنع منه ما ورد فيه من نص منطوق به، وهو: ما رواه الشافعي عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة أنها قالت: «**كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشرَ رضعات مَعْلُومَات تحرمُ ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهُنَّ مما يقرأ في القرآن**»[1]، فلما أخبرت أن التحريم بالعشر منسوخ بالخمس، دل على ثبوت التحريم بالخمس، لأنها دونها. ولو وقع التحريم بأقل منها، بطل أن تكون الخمس ناسخاً، وصار منسوخاً كالعشر، وهذا خلاف النص ومسقط لتعدي الخمس.

اعترضوا على الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:

أحدها: إن قالوا: فيه إثبات لذلك من القرآن وهو خطأ من وجهين:

أحدهما: أنكم أثبتم القرآن بخبر الواحد، والقرآن لا يثبت إلا بإخبار التواتر والاستفاضة.

والثاني: أنه لو كان من القرآن لكان مثبتاً في المصحف متلو في المحاريب، وذلك غير جائز، فلم يجز أن يكون من القرآن.

والجواب عن هذين من ثلاثة أوجه:

---

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه.

أحدها: أنا أثبتناه من القرآن حكماً، لا تلاوة ورسماً. والأحكام تثبت بأخبار الآحاد، سواء أضيفت إلى السنّة أو إلى القرآن، كما أثبتوا بقراءة ابن مسعود: فصيام ثلاثة أيام متتابعات حكم التتابع، وإن لم يكتبوا تلاوته، فإن استفاض نقله ثبت بالاستفاضة تلاوته وحكمه.

ومثاله: ما نقول في السرقة إذا شهد بها شاهدان، ثبت المال والقطع. وإن شهد شاهد وامرأتان، ثبت المال، ولم يثبت القطع، لأن بينة القطع مفقودة، وبينة المال موجودة. كذلك خبر الاستفاضة بينة في إثبات التلاوة، والحكم وخبر الواحد بينة في إثبات الحكم دون التلاوة.

والجواب الثاني: أن هذا منسوخ التلاوة، ثابت الحكم. فكان وروده بالاستفاضة والآحاد سواء في إثبات حكمه، وسقوط تلاوته، كالذي روي عن عمر أنه قال: كانَ فيما أنزلَ اللَّهُ: «والشَّيْخُ والشيخةُ إذا زَنَيا فارجُمُوهما البتة نكالاً من الله»، ولولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتُها في حاشية المصحف، ولو كانت من المتلو لكتبتها مع المرسوم المتلو[1] وإنما أراد «بكتبتها في الحاشية»، لئلا ينساها الناس، ثم لم يفعل لئلا تصير متلوة، لأن المنسوخ ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم: نسخت تلاوته وحكمه كالذي روي أن رجلاً قام في الليل ليقرأ سورة فلم يقدر عليها، ثم سأل آخر عليها فلم يقدر عليها، فأتى جميعهم رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك، فقال: «**إنَّها رُفِعَتِ الليلةَ من صُدُورِ الرجال**»[2].

والقسم الثاني: ما نُسِخَ حكمه وبقيت تلاوته كالوصية للوالدين والأقربين والاعتداد بالحول.

والقسم الثالث: ما نَسَخَتْ تلاوته، وبقي حكمه، كالمروي عن عمر في الرجم، وعن عائشة في الرضاع.

والجواب الثالث: أن العشر نسخن بالخمس، إنما هن جميعاً بالسنَّة لا بالقرآن، وإنما أضافت عائشة ذلك إلى القرآن لما في القرآن من وجوب العمل بالسنّة. كالذي روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «إن الله لعنَ الواصِلَة والمستوصِلة في كتابه»، فقالت له

---

(١) سيأتي تفصيل المسألة في الحدود.

(٢) سبق تخريجه في الصلاة.

امرأة: ما وجدت هذا في الكتاب، فقال: أليس اللَّهُ تعالى يقول في كتابه: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[1] ومثله ما حكي عن الشافعي أنه قال: من سألني عن شيء أخبرته من القرآن، فسأله رجل عن محرم قتل زَنْبُوراً فقال: لا شيءَ عليه، فقال: فأين هذا من كتاب الله فقال: قول الله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولَ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾[2].

وقال النبي ﷺ: «اقتَدُوا باللَّذين مِنْ بعدي»[3] أي: أبي بكر وعمر، وسُئِل عن محرم قتل زُنبوراً، فَقَال: لَا شيء عَلَيْهِ.

والاعتراض الثاني: إن قالوا فقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كانَ تحريمُ الرّضَاعِ في صحيفة، فلما توفي رسول الله ﷺ تشاغَلْنا بغسله فدخَلَ داجن الحيِّ فأكلها، ولو كان ذلك قرآناً كان مَحْرُوساً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾[4] فَعَنْهُ جوابان:

أحدهما: أن الذي أكله داجن الحي رضاع الكبير، وحكمه منسوخ.

والثاني: أنه العشر منسوخ بالخمس، وذلك غير صائر، لأنه محفوظ في صدور الرِّجال قال النبي ﷺ: «أناجِيْلُ أمتي في صدورها»، ولو أكلت مصاحف العمر كلها، لم تؤثر في القرآن لحفظه في الصدور.

والاعتراض الثَّالثُ: إنْ قالوا: هذا إثبات نسخ بعد وفاة الرسول ﷺ لأنها قالت: «فتوفيَ رسول الله ﷺ وهنّ من يقرأ في القرآن»، وبهذا لا يجوز، وعنه جوابان:

أحدهما: أنها روت بعد الرسول نسخاً كان في زمان الرسول، وقولها: «كانَ مما يقرأ» أي: مما يعمل به.

والثاني: أنه كان يقرأ بعد الرسول لإثبات حكمه، لا لإثبات تلاوته. فلما ثبت حكمه، تركت تلاوته.

والاعتراض الرابع: أن فيه إثبات نسخ بخبر واحد، والنسخ لا يكون إلا بإخبار التواتر، وعنه جوابان:

---

(١) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٢) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٣) سبق تخريجه في أول الحاوي.

(٤) سورة الحجر، الآية: ٩.

أحدهما: أن الطريق التي يثبت بها خبر المنسوخ ثبت بها خبر الناسخ، فلم يجز أن يجعل حجة في إثبات المنسوخ دون الناسخ.

والثاني: أنه ليس ذلك نسخاً بخبر الواحد، وإنما هو نقل نسخ بخبر الواحد، ونقل النسخ بخبر الواحد مقبول، فعلمت عائشة العشر ونسخها بالخمس، فروتها ورجعت إلى الخمس. وعلمت حفصة العشر، ولم تعلم نسخها بالخمس، فبقيت على الحكم الأول في تحريم الرضاع بالعشر دون الخمس.

ومن الدليل على ما ذهبنا إليه ما روي أن سهلة بنت سهيل بن عمرو كانت زوجة أبي حذيفة أتت رسول الله ﷺ وقالت يا رسول الله: إنَّ سالماً كنَّا نراهُ ولَداً، وكان يدخل عَلَيَّ وأنا فضلٌ، وقد نزل من التبنّي والحجاب ما قد علِمْتَ فماذا تراني؟ فقال لها النبي ﷺ: «**أرضِعِيْه خَمْساً يحرمُ بهن عليك**»[1]، ومنه دليلان:

أحدهما: قوله: «**يحرمُ عليكِ**» فلم يجز أن يحرم بما دونها، لما فيه من إبطال حكمه في وقوع التحريم بالخمس.

والثاني: أن رضاع سالم حال ضرورة يوجب الاقتصار على ما تدعو إليه الضَّرورة، ولو وقع التحريم بأقل منْهَا لاقتصر عليه.

فإن قالوا: هذا وارد في رضاع الكبير ورضاعه منسوخ، فلم يجز التعلق به. فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يشتمل على حكمين:

أحدهما: أنه رضاع الكبير.

والثاني: عَدد ما يقع به التحريم. ونسخ أحد الحكمين، لا يوجب سُقوط الآخر، كما قال تعالى: **﴿واللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾**[2] فاشتملت على حكمين.

أحدهما: عدد البينة في الزنا.

والثاني: إمساكهن في البيوت إلى الموت حداً في الزنا، ثم نسخ هذا الحد، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

والثاني: أن رضاع الكبير حرم عند جواز التبني، لأن سلمة وأبا حذيفة تبنيا سالماً، وكان التبني مباحاً، وكانا يريان سالماً ولداً، فلما حرم التبني ونزل الحجاب، حرمه رسول الله ﷺ بالرضاع عن تبنيه المباح لِيَعُود به إلى التبني الأوَّل، فلما نسخ الله تعالى حكم التبني بقوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[١] سقط ما يتعلق به من رضاع الكبير، لأن الحكم إذا تعلق بسبب ثبت بوجوده وسقط بعدمه، فصار رضاع الكبير غير محرم لعدم سببه، لا لنسخه. وقد جاء الشرع بمثل ذلك في مواضع منها: فسخ الحج إلى العمرة أمر به النبي ﷺ عند نفورهم من العمرة، في أشهر الحج. فأمرهم بفسخ الحج بالعمرة، وهذا أعظم من استئناف الإحرام بالعمرة، وليزول من نفوسهم ما استنكروه فلا ينفروا منه، وهذا المعنى قد زال لاستقراره في النفوس، فزال به فسخ الحج، لو لم يحكم بقليله وكثيره.

فصل: وأما داود ومن وافقه في أن التحريم لا يصح إلا بثلاثة معان، فاستدلوا بقول النبي ﷺ: «**لا تَحْرُمُ الرَّضْعَةُ ولا الرَّضعتان**»[٢] فكان دليله أن الثالثة تحرم. وفيما ذكرناه من الأخبار في تعليق التحريم بالخمس ما يمنع من وقوع التحريم بما دون الخمس.

وقوله ﷺ: «**لا تحرمُ الرَّضْعَةُ ولا الرضعتان**» مدفوع الدليل بما رويناه من النص، وجرى مجرى قوله ﷺ: «**إنما الرِّبا في النسيئةِ**»[٣] ويدل على أن جواز الرِّبا في النقد، ثم هو مدفوع بالنصوص الواردة فيه، ويكون قوله ﷺ: «**لا تحرمُ الرَّضْعَةُ ولا الرَّضعتان**» جارياً على السؤال عن ذلك، وقد رويناه عن أم الفضل، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ أَبَانَ أَنَّ المُرَادَ بِتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ بَعْضُ المُرْضِعِيْنَ دُونَ بَعْضٍ، وَاحْتَجَّ فِيْمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِسَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ لَمَّا قَالَتْ لَهُ: كُنَّا نَرَى سَالِماً وَلَدَاً وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فَضْلٌ وَلَيْسَ لَنَا إِلاَّ بَيْتٌ وَاحِدٌ، فَمَاذَا تَأْمُرُنِي؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فِيْمَا بَلَغَنَا: «أَرْضِعِيْهِ خَمْسَ رَضْعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا» فَفَعَلَتْ، فَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنَاً مِنَ الرِّضَاعَةِ. الفصل)[٤].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه في البيوع.

(٤) مختصر المزني: ص ٢٢٧. وتتمة الفصل: «فأخذت بذلك عائشة رضي الله عنها فيمن أحبت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن: ما نرى =

قال الماوردي: وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الرضاع الكبير لا يحرم، وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير، وبه قال من الفقهاء، الأوزاعي.

ويشبه أن يكون قول أهل الظاهر احتجاجاً بقول النبي ﷺ لِسَهْلة بنت سهيل: «أرضِعِيْه خمسَ رضعاتٍ يحرمُ بهنَّ عليك، وكان سالم كبيراً»، وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا أحبت أن يدخل عليها من الرجال أحد أمرت أختها أم كلثوم أو غيرها من بنات أخوتها وبنات أخواتها أن ترضعه خمس رضعات يصير بهن محرماً، وخالفتها أم سلمة، وسائر أزواج النبي ﷺ في ذلك قلن: «ما نرى رضاع الكبير إلا رخصةً في سالم وحده»[1].

والدليل على أن رضاع الكبير لا يحرم قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[2] فجعل تمام الرضاع في الشرع مقدراً بحولين، فاقتضى أن يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مخالفاً لحكمه في الحولين، وحكمه في الشرع هو التحريم.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا رضاعَ بعد الحَوْلَيْنِ»[3] نفياً لتحريمه، لا لجوازه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا رضاع بعد فِطَامٍ»[4]، يعني: لا تحرم رضاع بعد انقضاء زمانه.

= الذي أمر به ﷺ إلا رخصة في سالم وحده. وروى الشافعي رحمه الله: إن أم سلمة قالت في الحديث: هو لسالم خاصة. قال الشافعي رحمه الله تعالى فإذا كان خاصاً فالخاص مخرج من العام والدليل على ذلك قول الله جل ثناؤه ﴿حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ فجعل الحولين غاية، وما جعل له غاية فالحكم بعد مضي الغاية خلاف الحكم قبل الغاية كقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فإذا مضت الأقراء فحكمهن بعد مضيها خلاف حكمهن فيها. قال المزني: وفي ذلك دلالة عندي على نفي الولد لأكثر من سنتين بتأقيت حمله، وفصاله ثلاثين شهراً كما نفى توقيت الحولين الرضاع لأكثر من حولين. قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكان عمر رضي الله عنه لا يرى رضاع الكبير يحرم، وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء».

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٣.

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي موقوفاً عليه ٧/ ٤٥٨.

(٤) حديث علي: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦١ وقال: وقد روي موقوفاً ومرفوعاً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرضاعةُ من المَجَاعَةِ وما سَدَّ الجوعة»[١] والكبير لا يسد الرضاع جوعته، فلم يثبت له فيه حكم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرَّضَاعُ ما أنبتَ اللحم، وأنشزَ العظم» وروي: «الرضاعةُ ما فتقَتِ الأمعاء. وأثبتتِ اللحم»[٢]، وهذا لا يكون إلا في الصغير، وقد مضى الجواب عن حديث سالم في اختصاصه بالرضاع في الكبير دون الصغير.

فصل: فإذا ثبت أن تحريم الرضاع مختص بالصغير دون الكبير، فقد اختلف الفقهاء في حد تحريمه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أنه محدد بحولين. فإن وجد بعد الحولين بيوم، لم يحرم، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

والمذهب الثاني: ما قاله مالك في إحدى رواياته: أنه يحرم بعد الحولين بشهر، فجعل زمانه محدداً بخمسة وعشرين شهراً.

والمذهب الثالث: ما قاله أبو حنيفة: إنه يحرم بعد الحولين بستة أشهر، فجعل زمانه محدداً بثلاثين شهراً.

والمذهب الرابع: ما قاله زفر بن الهذيل: إنه يحرم إلى ثلاثة أحوال محددة بستة وثلاثين شهراً، استدلالاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[٣] وبقول النبي ﷺ: «الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ»[٤]، ولأنها من يعتد فيها بالرَّضاع فوجب أن يثبت فيها التحريم كالحولين.

ودَليلنا: قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٥] وما حد في الشرع إلى غاية كان ما عداها بخلافها، كالأقراء، وهذه دلالة الشافعي.

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا رضاعَ بعد فَصال»[٦] والفصال في الحولين

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) حديث أم سلمة: أخرجه الترمذي (١١٥٢). وابن ماجة (١٩٤٦) من طريق ابن الزبير. والبيهقي ٧/ ٤٥٥ من حديث أبي هريرة وفيه محمد بن إسحاق مدلس. وقال: وروي موقوفاً على أبي هريرة.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٦) سبق تخريجه.

لقول الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[1] وقد ثبُتَ أن أقل الحمل ستة أشهر، فدل على أن الباقي هو الفصال. ولأنه حول لا يثبت حكم الرضاع في آخره، فوجب أن لا يثبت حكمه في أوله كالحول الرابع طرداً، والثاني عكساً. ولأن الحد إذا علق بالحول ولم يبلغ به الكمال، قطع على التمام كالحول في الزكاة.

فأما الاستدلال بعموم الآية والخبر، فمخصوص بما ذكرناه.

وأما قياسهم على الحولين، ففاسد بالشهر السابع يتغذى فيه باللبن، ولا يقع به التحريم. ثم المعنى في الحولين: أنه لما وقع التحريم بالرضاع في آخره، وقع بالرضاع في أوله، وخالف الثالث.

فصل: فإذا ثبت تحديد تحريمه بالحولين، فلا فرق بين أن يستغنى فيها بالطعام عن الرضاع أم لا.

وقال مالك: إنما يثبت تحريم الرضاع إذا كان محتاجاً إليه، غير مستغن بالطعام عنه.

وهذا فاسد، لأن تقدير الرضاع بالحولين يقتضي أن يكون معتبراً بالزمان، دون غيره. ولأن تعلقه بالحولين نص، واستغناؤه بالطعام اجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد. ولأن اعتباره بالحولين علم، واعتباره بالاستغناء خاص، واعتبار ما عم أولى من اعتبار ما خص.

فصل: قال المزني: «وفي ذلك دلالة عندي على نفي الولد لأكثر من سنتين بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهراً كما نفي توقيت الحولين للرضاع لأكثر من حولين».

والذي أراده المزني بهذا الفصل: أن يحتج به فيما ذهب إليه من أكثر الحمل أنه مقدر بسنتين كالرضاع، فلا يلحق به إذا ولد لأكثر من ذلك، كما لا يحرم بالرضاع بعد الحولين. قال: لأن الله تعالى قال: ﴿وَحَمْلُهُ وِفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾[2] فجعل مدتها ثلاثين شهراً، فوجب أن تكون مدة كل واحد منهما أقل من ثلاثين شهراً.

وهذا الذي ذكره المزني فاسد، لأنه لا يجوز أن يكون ما قدره بثلاثين شهراً مدة لأكثرهما لزيادتهما على هذا التقدير بإجماع، ولا مدة لأقلهما بالإجماع، لأن أقل الرضاع

(١) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(٢) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

غير محدد، ولا مدة لأكثر الحمل وأقل الرضاع، لأن أقل الرضاع غير محدود فلم يبق إلا أن يكون مدة لأكثر الرضاع. وأقل الحمل وأكثر الرضاع مقدر بحولين، فكان الباقي بعدهما مدة أقل الحمل، وهو ستة أشهر، فلم يكن في ذلك دليل على مدة أكثر الحمل. وإنما جمع بين مدتي أكثر الرضاع وأقل الحمل تنبيهاً على حقوق الأمهات، ووجوب حق الوالدين، ليعلم من ولد لأكثر من ستة أشهر أن حق والدته أكثر وشكرها أعظم كما قال: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾[1] فخصص التأفيف بالتحريم، ليدل على أن تحريم الضرب والشتم أغلظ، ولم يذكر أول الرضاع، لئلا تقتصر الأمهات عليه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلاَّ خَمْسُ رَضْعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ كُلُّهُنَّ فِي الحَوْلَيْنِ قَالَ: وَتَفْرِيقُ الرَّضْعَاتِ أَنْ تُرْضِعَ المَوْلُودَ ثُمَّ تَقْطَعُ الرَّضَاعَ ثُمَّ تُرْضِعَ ثُمَّ تَقْطَعَ كَذَلِكَ. فَإِذَا رَضَعَ فِي مَرَّةٍ مِنْهُنَّ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ مَا قَلَّ مِنْهُ وَمَا كَثُرَ، فَهِيَ رَضْعَةٌ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لأن تحريم الرضاع إذا كان محدداً بخمس رضعات، وجب تحديد الرضعة وتقديرها، والمقادير تؤخذ من أحد ثلاثة أوجه: من شرع، أو لغة، أو عرف، وليس له في الشرع واللغة حد، فوجب أن يؤخذ من جهة العرف.

والعرف في الرضعة: أنها ما اتصل شربها ثم انفصل تركها، فإن تخلل فترة الانقطاع نفس أو لهث أو لازدراد ما اجتمع في فمه، أو لاستمراء ما حصل في فمه، ثم عاود الثدي مرتضعاً، فهي رضعة واحدة. لأن العرف في الرضعة أن يتخللها فترات واستراحة ولهث، كمن حلف لا يأكل إلا مرة ففتّر في أكلةٍ لقطع نفس، أو ازدراد، أو لهث، ثم عاود الأكل، كانت أكلة واحدة ولم يحنث.

وهكذا لو انتقل الطِّفل من أحد الثديين إلى الآخر، كانت رضعة واحدة، كما انتقل الحالف من لون إلى لون لم يحنث. ولو ترك الثدي وقطع الرضعة لغير سبب، ثم عاود

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

(٢) مختصر المزني: ٢٢٧. وتتمة المسألة: «وإن التقم الثدي فلها قليلاً وأرسله ثم عاد إليه كانت رضعة واحدة كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار إلاّ مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد ويعود يأكل فذلك أكل مرة وإن طال وإن قطع قطعاً بعد قليل أو كثير ثم أكل حنث وكان هذا أكلتين، ولو أنفذ ما في إحدى الثديين ثم تحول إلى الأخرى فأنفذ ما فيها كانت رضعة واحدة».

مرتضعاً، نظر في زمان الفترة: فإن قلّ، فهي رضعة. وإن طال، فهي رضعتان. وكذلك حكم الحالف إذا قطع، ثم عاوده.

فصل: وَيَتفرع على هذا التقدير فرعان:

أحدهما: أن يلتقم الثَّدي ويمصه، فيخرج الثَّدي من فمه ويقطع عليه رضاعه، فقد اختلف أصحابنا في هذا القطع: هل يستكمل به الرضعة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أن الرضعة لم تكمل حتى يقطعها باختياره، ولا يحتسب بها من الخمس لعدم كمالها. كمن حلف لا يأكل إلا مرة، فقطع عليه الأكل بغير اختياره، ثم عاود الأكل بعد تمكينه، لم يحنث.

والوجه الثاني: أنها تكون رضعة كاملة يحتسب بها من الخمس، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة، والمرضع على الانفراد، ولا يعتبر اجتماعهما عليه. لأنه لو ارتضع منها وهي نائمة، كان لها رضاعاً، وإن لم يكن لها فعل. ولو أوجرته لبنها وهو نائم، كان رضاعاً وإن لم يكن له فعل.

والفرع الثاني: وهو أن يرتضع من كل واحدة من امرأتين أربعاً أربعاً، ثم يرضع الخامسة من إحداهما، ثم يعدل عن ثدييها إلى ثدي الأخرى فترضعه، ففي تحريمها عليه وجهان:

أحدهما: لا يحرم عليه واحدة منهما، لأن الرضعة الخامسة مشتركة بينهما، فكان لكل واحدة منهما بعضها، فلم تكمل بها الخامسة، كما لو انتقل الحالف من مائدة إلى أخرى.

والوجه الثاني: قد حرِّمتا عليه، ويعتد بما شربه من كل واحدة منهما رضعة كاملة. لأنه قطع ثديها تاركاً له، فلم يقع الفصل في تركه بين إمساكه وارتضاعه من غيره، ويتفرع على هذا الفرع: أن يحلب لبناً في إناء يمتزج فيه لبنهما، ثم يشربه الطِّفل في دفعةٍ واحدة، فلا تعتد به على الوجه الأَول واحدة منهما، ويعتد به على الوجه الثاني لكل واحدة منهما رضعة كاملة. واللَّه أعلم بالصَّواب.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالوُجُورُ كَالرَّضَاعِ، وَكَذَلِكَ السُّعُوطُ، لأَنَّ الرَّأْسَ جَوْفٌ)(١).

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧.

قال **الماوردي**: وأما الوجور، فهو صب اللبن في حلقه. وأما السُّعوط فهو صب اللبن في أنفه. واختلف الفقهاء في تحريم الرضاع بهما إذا وصل اللبن بالوجور إلى جوفه، وبالسعوط إلى دماغه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: إن التحريم بهما ثابت كالرضاع.

والثاني: وهو مذهب عطاء، وداود: أنه لا يثبت تحريم الرضاع بهما لقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُم اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1].

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أن التحريم ثبت بالوجور، ولا يثبت بالسعوط، لقول النبي ﷺ: «الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ»[2] والوجور يحصل به الاعتداد لوصوله إلى الجوف، والسعوط لا يحصل به الاعتداد، لأنه لم يصل إلى الجوف، فأشبه الحقنة.

والدليل عليها في الوجور: قول النبي ﷺ: «الرَّضاعُ من المَجَاعَة» والوجور يحصل به الاعتداد لوصوله إلى الجوف، والسعوط لا يحصل به الاعتداد ما أنبت اللحم وأنشز العظم، وهذا موجود في الوجور. ولقول النبي ﷺ في سالم «أرْضِعِيه خَمْسَاً يحرمُ بِهِنَّ عَلَيْكِ»[3] ومعلوم أنه لم يرد ارتضاعه من الثدي بتحريمه عليه، فثبت أنه أراد الوجور.

والدليل على أبي حنيفة في السعوط قول النبي ﷺ للقيط صبرة: «بالِغْ في الاستنشاقِ إلا أن تكونَ صائِماً»[4]، لئلا يصير بالمبالغة ووصول الماء إلى الرأس مفطراً كوصوله إلى الجوف، كذلك الرضاع. ولأن ما أفطر باعتدائه من لبنها، أثبت تحريم الرضاع في زمانه كالرضاع، فأما قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[5]، فهذا يتناول الرضاع اسماً ومعنى.

وأما الحقنة، ففيها قولان:

أحدهما: ثبت بها تحريم الرضاع، فيسقط الاستدلال.

والثاني: لا يثبت بها تحريم الرضاع وإن أفطر بها الصائم. لأن تأثير الاعتداء في السعوط والوجور، وتأثيره في الحقنة غير موجود.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) حديث لقيط: سبق تخريجه.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

فإذا ثبت ما ذكرناه، فلا فرق في الخمس بين أن تكون كلها رضاعاً، أو كلها سعوطاً، أو كلها وجوراً، أو بعضها رضاعاً وبعضها سعوطاً، أو بعضها وجوراً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حُقِنَ بِهِ كَانَ فِيْهَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ جَوْفٌ وَذَلِكَ أَنَّهَا تُفْطِرُ الصَّائِمَ. إلى آخر كلام المزني)[١].

قال الماوردي: والحقنة باللبن أن توصل إلى دبره، وفي ثبوت التحريم به قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني، وبه قال محمد بن الحسن: إنه يثبت به التحريم، كالسعوط لأمرين:

أحدهما: أنه في إفطار الصائم به كالسعوط، وكذلك في تحريم الرضاع بمثابته.

والثاني: أنه لما كان السعوط كالوجور، لأن الرأس جوف، والواصل من الدبر واصل إلى الجوف، فكان بالتحريم لهذه العلة أحق.

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة: إنه لا يثبت به التحريم لأمرين:

أحدهما: لقول النبي ﷺ: «الرِّضَاعُ ما أنبَتَ اللَّحْمَ وأنْشَزَ العظْمَ»[٢] وهذا معدوم في الحقنة، لأنه لا يصل إلى محل الغذاء للإسهالِ وإخراج ما في الجوف فخالفت حكم ما يصل إلى الجَوْفِ.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَدْخل الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى مَنْ قَالَ: إنْ كَانَ مَا خَلَطَ بِاللَّبَنِ أَغْلَبَ لَمْ يَحْرُمْ، وَإنْ كَانَ اللَّبَنُ الأَغْلَبُ حَرُمَ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ خَلَطَ حَرَاماً بِطَعَامٍ وَكَانَ مُسْتَهْلِكاً فِي الطَّعَامِ، أَمَا يَحْرُمُ؟ فَكَذَلِكَ اللَّبَنُ)[٣].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا شيب اللبن بمائع اختلط به من ماء، أو خل، أو خمر، ثبت به التحريم غالباً كان أو مغلوباً. وكذلك لو شيبَ اللبن بجامد كالدقيق والعصيد، فأكله، ثبت به التحريم غالباً كان أو مغلوباً.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧. وتتمة المسألة: «والآخر أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذي من المعدة وليس كذلك الحقنة. (قال المزني) رحمه الله: قد جعل الحقنة في معنى من شرب الماء فأفطر فكذلك هو في القياس في معنى من شرب اللبن وإذ جعل السعوط كالوجور لأن الرأس عنده جوف فالحقنة إذا وصلت إلى الجوف عندي أولى وبالله التوفيق».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٢٧.

وقال أبو حنيفة: إن اختلط بمائع نشر الحرمة إن كان غالباً، ولم ينشر الحرمة إن كان مغلوباً. وإن اختلط بجامد، لم ينشر الحرمة سواء كان غالباً أو مغلوباً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: نشر الحرمة إذا كان غالباً، سواء اختلط بمائع أو بجامد. ولا ينشر الحرمة إن كان مغلوباً، وحكى المزني نحوه استدلالاً على اعتبار الغلبة. فإن اللَّبن إذا كان مغلوباً صار مستهلكاً بما غلب عليه، وزال عنه الاسم، وارتفع عنه الحكم:

أما زوال اسمه، فلأن رجلاً لو حلف لا يشرب اللبن فغلب عليه الماء، لم يحنث بشربه.

وأما ارتفاع حكمه، فلأن الخمر لو كان مغلوباً في الماء لم يجب الحد بشربه، ولو كان الطيب مغلوباً في الماء لم يفدِ المحرم باستعماله، فإذا زال عن المغلوب اسمه وحكمه، لم يجز أن يثبت بمغلوب اللَّبَن تحريم الرضاع، لما فيه من ذهاب اسمه وحكمه.

ودليلنا: هو أن تحريم اللبن إذا كان خالصاً يتعلق به، فتعلق به إذا كان مختلطاً، قياساً عليه إذا كان غالباً. ولأن كل ممازجة تسلب حكم اللبن إذا كان غالباً، لم تسلب حكمه إذا كان مغلوباً.

ودليله: إذا خلط لبن آدمية بلبن بهيمة، فإنهم يوافقون على ثبوت التحريم، وإن كان لبن البهيمة أكثر. ولأن كل ما تعلق به التحريم غائباً، تعلق به مغلوباً، كالنجاسة في قليل الماء. ولأن اختلاط اللبن بالماء قبل دخوله فمه كاختلاطه به في فمه، ولو اختلط به في فمه ثبت به التحريم، وإن كان مغلوباً كذلك إذا اختلط قبل دخوله فمه.

فأما استدلالهم بزوال اسمه الموجب لارتفاع حكمه، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن مُطلق الاسم يتناول الخالص دون الغالب، ثم لا يقتضي زوال الاسم عنه إذا كان غالباً من وقوع التحريم به، كذلك إذا كان مغلوباً.

والثاني: أن الحكم متعلق بالمعنى دون الاسم، والمعنى: حصول اللبن في جوفه، وقد حصل بالامتزاج غالباً ومغلوباً، كالنجاسة إذا غلب الماء عليها ثبت حكمها مع زوال اسمها.

فأما سقوط الحد بمغلوب الخمر دون غالبه، فلأن الحدود تدرأ بالشبهات.

فأما سقوط الفدية بمستهلك الطيب في الماء، فلزوال الاستمتاع به.

وأما سقوط الكفارة عن الحالف، فلأن الأيمان محمولة على العرف.

فصل: فإذا تقرر التحريم باللبن المشوب غالباً ومغلوباً، فلا يخلو أن يشرب جميع المشوب، أو بعضه.

فإن شرب جميع المشوب باللبن، ثبت به التحريم. وإن شرب بعضه، لم يخل: أن يعلم اختلاط اللَّبن بجميعه، أو لا يعلم. فإن لم يعلم اختلاط اللبن بجميعه كقطرة من لبن وقعت في جب من ماء، فشرب الطفل من ذلك الماء، لم يثبت به تحريم الرضاع؛ لأن التحريم لا يثبت بالشك. وإن علم اختلاط اللبن بجميعه، كأوقية من لبن مزجت بأوقيتين من ماء حتى لم يتميز الماء من اللبن، فحكم جميعه في حكم اللبن تغليباً لحكم التحريم، فأي شيء شربه من ذلك المشوب من قليل وكثير ثبت به التحريم.

فصل: وإذا امتزج لبن امرأتين ثم شربه المولود، ثبت به تحريمهما عليه، سواء تساوى لبنهما، أو غلب لبن إحداهما.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يختص التحريم بأغلبهما لبناً، بناء على أصلهما في اعتبار الأغلب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جُبِّنَ اللَّبَنُ فَأَطْعَمَهُ، كَانَ كَالرِّضَاعِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا جبن اللبن أو أغلاه بالنار، تعلق به التحريم.

وقال أبو حنيفة: لا يتعلق به التحريم، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[2] وهذا مفقود في المجبن والمغلي، ولأن زوال اسم اللبن موجب لارتفاع حكمه، بناء على ما قاله في المشوب.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «**الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ**»[3] وهذا أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن، فوجب أن يكون أخص بالتحريم. ولأن ما تعلق به التحريم مائعاً تعلق به جامداً، كالنجاسة والخمر. ولأن انعقاد أجزائه لا يمنع من بقاء تحريمه، كما لو ثخن. ولأن تغيير صفته لا توجب تغيير حكمه، كما لو حمض. وقد مضى الجواب عما استدل به.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧. (٢) سورة النساء، الآية: ٢٣. (٣) سبق تخريجه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُحْرَمُ لَبَنُ البَهِيْمَةِ إِنَّمَا يُحْرَمُ لَبَنُ الآدَمِيَّاتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ وَقَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾)[1].

قال الماوردي: إذا ارتضع رجلان من لبن بهيمة، لم يصيرا أخوين، ولم يتعلق بلبنها تحريم.

وقال بعض السلف، وأضيف ذلك إلى مالك، وقد أنكره أصحابه: أن لبن البهيمة يحرم، ويصير بلبنها أخوين، استدلالاً باجتماعهما على لبن واحد، فوجب أن يصيرا به أخوين كلبن الآدميات.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وأُمَّهاتُكُم اللاّتِي أَرْضَعْنَكُم﴾[2] والبهيمة لا تكون بارتضاع لبنها أمّاً محرَّمة، كذلك لا يصير المرتضعان بلبنها أخوين. لأن الأخوة فرع من الأبوة، ولأن الرضاع يلحق بالنسب، فلما لم يثبت النسب إلا من جهة الأبوين، وجب أن لا يثبت الرضاع إلا من جهتهما.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا رَضْعَةٌ خَامِسَةٌ ثُمَّ مَاتَتْ، فَأُوْجِرَهُ صَبِيٌّ، كَانَ ابْنَهَا)[3].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأمرين:

أحدهما: أن موتها بعد حلب اللبن في الإناء، كونها بعد اجتماع اللبن في فمه، لأن فمه كالإناء، فلما كان موتها بعد اجتماع اللَّبن في فمه وقبل ازدراده، ثبت بالتحريم إذا ازدرده، كذلك إذا ماتت بعد حلب اللبن في الإناء، فوجب التحريم إذا شربه.

والثاني: أن الرضاع معتبر بشيئين:

أحدهما: من جهة المرضعة، وهو خروج اللبن من ثديها.

والثاني: ولوجه في جوف المرتضع، فاعتبرنا حياة كل واحد منهما فيما يختص به، ولم يعتبرها فيما يختص بصاحبه كالجارِح رجلاً إذا مات قبل المجروح، كان مأخوذاً بديته إذا مات مِنْ جِرَاحته. كمرسل السَّهم إذا مات قبل وصول السهم إلى المرمى، ثم وصل

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٣) مختصر المزني: ص ٢٢٧.

السهم إليه، فمات، كان الرَّامي مأخوذاً بديته، وإن كان وصول السهم بعد موته، لوجود الإرسال في حياته. وكالحافر بئراً إذا تلف فيها إنسان بعد موت حافرها، كان مأخوذاً بديته فيما خلفه من تركته لوجود الحفر في حياته.

فإن قيل: فيدخل على هذا التعليل موت المكاتب بعد اكتساب الوفاء، أن يعتق بأدائه عنه بعد موته لوجود الكسب في حياته.

قيل: لا يدخل على هذا التعليل ما ذكر من كسب المكاتب، لأن المعتبر في الكتابة من جهة السيد العقد، ومن جهة المكاتب الأداء. فمثاله من الرضاع: موت السيد بعد عقده، وذلك لا يبطل الكتابة. وموت المكاتب قبل الأداء، كموت الطِّفل قبل الرضاع. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ رَضَعَ مِنْهَا بَعْدَ مَوْتِهَا، لَمْ يَحْرُمْ لأَنَّهُ لاَ يَحِلُّ لَبَنُ المَيِّتَةِ)[١].

قال الماوردي: وهو كما قال. إذا ارتضع المولود من لبن الميتة الحاصل من ثديها بعد موتها، لم يثبت به التحريم.

وقال أبو حنيفة ومالك: يثبت به التحْريم كارتضَاعه في حياته، استدلالاً بقول النبي ﷺ: **«الرَّضَاعَةُ من المَجَاعَةِ»**. وقوله ﷺ: **«الرِّضاعُ ما أنبَتَ اللَّحْمَ وأنشَز العَظْمَ»**، وهذا المعنى موجود في لبن الميتة كوجوده في لبن الحية، ولأنه لبن آدمية وصل إلى جوفه في زمان التحريم، فوجب أن يتعلق به التحريم، كما لو شربه في حياتها.

ولأنه لبن لو وصل إلى جوفه في حياتها ثبت به التحريم، فوجب أن يثبت به التحريم إذا وصل إلى جوفه بعد موتها، كالمحلوب منها في حياتها. ولأنه سبب ثبت به التحريم المؤبد، فاستوى وجوده في الحياة وبعد الوفاة، كالولادة ولأنه ليس في موتها أكثر من سقوط فعلها، وهذا لا يؤثر في تحريم الرضاع، كما لو ارتضع منها في نومها. ولأن لبنها ما مات بموتها، فوجب أن لا يسقط به التحريم.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: **«الحَرامُ لا يحرِّمُ الحلالَ»**[٢] وهذا اللبن محرم لنجاسة عينه، فلم يثبت به تحريم ما كان حلالاً من قبله. ولأن ما تعلق به تحريم النكاح، ينتفي من حدوثه

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧.

(٢) سبق تخريجه في النكاح.

بعد الموت كالنكاح. ولأن الرضاع ثبت تحريم المصاهرة كالوطء بشبهة، فلما كان الموت مانعاً من ثبوت التحريم بالوطء، لأنه لو وطىء الميتة بعد موتها معتقداً أنها في الحياة، لم يثبت بوطئه التحريم، كذلك ارتضاع لبن الميتة.

وتحريره: أن ما ثبت به التحريم إذا اتصل بحياتها، زال عنه التحريم إذا اتصل بموتها كالوطء. ولأن تحريم الرِّضَاع متعلق بانفصاله من ثدي الأم ووصوله إلى جوف الولد، فلمّا كان وصول اللَّبن إلى الولد بعد موتها مانعاً من ثبوت التحريم، وجب أن يكون انفصاله بعد موت الأم مانعاً من ثبوت التحريم.

وتحريره: أنه أحد جهتي التحريم، فوجب أن يمنع الموت من ثبوت التحريم كالولد. ولأن الموت لما أسقط حرمة وطئها، وجب أن يسقط حرمة لبنها، كالزنا. ولأن الرضاع كالجناية لما يتعلق به من ضمان التحريم، والميت لا يثبت حكم الجناية في حقه، وإن ثبت في حق النائم والمجنون. ألا ترى أن ميتاً لو سقط على رجل فقتله، لم يضمنه؟ ولو سقط عليه نائم أو مجنون ضمنه ولا يدخل على هذا حافر البئر إذا حدثت بها جناية بعد موته لوجود الحفر منه في حياته، وإذا سقط بالموت حكم الجناية، سقط بها حكم الضمان. ولأن لبن الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم، ولهذا المعنى لم يثبت رضاع الكبير. ولبن الميتة داء لا ينبت به اللحم ولا ينتشر به العظم، فلم يثبت به التحريم. وبهذا المعنى يجاب عن استدلالهم بالخبرين.

وبمثله يجاب عن قياسهم على شربه في حياتها: أن لبن الحية ينبت اللحم، وينشز العظم.

وجواب ثان: في معنى الأصل أنها حال لو وطئت فيها لم يثبت به تحريم المصاهرة، فيثبت به تحريم الرضاع. والوطء بعد الموت لا يثبت به تحريم المصاهرة، فلم يثبت به تحريم الرضاع.

والجواب عن قياسهم على الولادة فهو: أن لحوق النسب بالعلوق، وإنما يستقر حكمه وتتحقق حاله بالولادة بعد تقدم ثبوته بعلوقه، ألا ترى أنه يرث ويورث قبل ولادته، ويضمن ديته جنيناً؟.

والجواب عن استدلالهم بأن سقوط فعلها لا يؤثر في تحريم الرِّضاع كالنائمة، فهو ما قدمناه: من أن الميت لا يضاف إليه فعل، ويضاف إلى النائم والمجنون، فافترقا.

وقولهم: إن لبنها لم يمت، فهو وإن لم تحله حياة، تبع لما فيه حياة، فجرى عليه حكمها، وزال عنه الحكم لعدمها. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حُلِبَ مِنْ امْرَأَةٍ لَبَنٌ كَثِيرٌ فَفُرِّقَ، ثُمَّ أُوجِر مِنْهُ صَبِيٌّ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، لَمْ يَكُنْ إِلَّا رَضْعَةً وَاحِدَةً وَلَيْسَ كَاللَّبَنِ يَحْدُثُ فِي الثَّدْيِ كُلَّمَا خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ حَدَثَ غَيْرُهُ)[١].

قال الماوردي: وجملة ذلك، أن للمرأة إذا حلب لبنها وشربه الولد أربعة أحوال:

أحدها: أن يحلب لبنها مرة واحدة، ويشربه المولود في مرة واحدة، فهذه رضعة واحدة، سواء قلَّ اللبن أو كثر.

والحال الثانية: أن يحلب لبنها خمس مرات في خمس أواني، ويشربه في خمس مرات، فهذه خمس رضعات لوجود العدد من الجهتين.

والحال الثالثة: أن يحلب لبنها مرة واحدة في إناء واحد، ويشربه المولود في خمس مرات، فالذي نقله المزني في مختصره وجامعه، ونقله الربيع في كتاب الأم: أنها رضعة واحدة اعتباراً بفعل المرضعة.

قال الربيع: وفيه قول آخر: إنها خمس رضعات، اعتباراً بشرب المرتضع.

واختلف في تخريج الربيع: هل هو قول ثان للشافعي، أو هو وجه قاله مذهباً لنفسه؟ فكان أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة يجعلانه وجهاً، قاله مذهباً لنفسه. وكان أبو حامد المروزي وجميع البصريين يخرجونه قولاً ثانياً للشافعي.

فإذا قيل بالقول المشهور: إنه يكون رضعة واحدة اعتباراً بفعل المرْضِعَة، فوجهه: قول الله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاّتي أرضعنكم**﴾[٢] فأضاف فعل الرضاع إليهن، فاقتضى أن يكون فعلهن فيه أغلب، وهو المعتبر في الحكم. ولقول النبي ﷺ لِسَهْلَة في سالم: «**أرْضَعَيْه خمْسَ رضعاتٍ يحرمُ بهنَّ عليك**»[٣] فاعتبر فعلها.

وإذا قيل بالثاني وهو تخريج الربيع: إنه يكون خمس رضعات اعتباراً بشرب المرتضع، فوجهه: أن جهته أقوى من جهة المرضعة لوقوع التحريم بوصول اللبن إليه، لا

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) سبق تخريجه.

بانفصاله عنها. ولأن الحالف لا يأكل إلا مرة، فإذا جمع له الطعام فأكله مراراً حنث اعتباراً بأكله، لا بجمعه، كذلك الرضاع.

والحال الرَّابعة: أن يجلب لبنها خمس مرات في خمسة أواني، ويشربه مرة واحدة ففيه ما ذكرنا من القولين:

أحدهما: يكون خمس رضعات، اعتباراً بفعل المرضع.

والقول الثاني: أن يكون رضعة واحدة، اعتباراً بشرب المرتضع.

وأما إذا حلب خمس مرات في خمسة أواني، ثم جمع في إناء وشربه المرتضع في خمس مرات، فالصحيح الذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يكون خمس رضعات اعتباراً بوجود العدد في الانفصال والاتصال.

وقال بعض أصحابنا: يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة يشربها المرتضع خمس مرات، فيكون على القولين. وهذا فاسد، لأنه بعد الاجتماع فيه صار شارباً في كل مرة من كل حلبة، فلم يؤثر فيه الاجتماع بعد وجود التفرقة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً ثُمَّ أَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ ابْنَتُهُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، أَوِ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ بِلَبَنِ ابْنِهِ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ الصَّغِيْرَةُ أَبَداً، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ وَرَجَعَ عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، لأَنَّ كُلَّ مَنْ أَفْسَدَ شَيْئاً لَزِمَهُ قِيمَةُ مَا أَفْسَدَ بِخَطَإٍ أَوْ عَمْدٍ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل تزوج صغيرة لها دون الحولين، فأرضعتها ذات قرابة له من نسب أو رضاع، فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في تحريمها عليه.

والثاني: فيما تستحقه عليه الصغيرة المرضعة.

والثالث: فيما تستحقه على الكبيرة المرضعة.

فأما الفصل الأول في تحريمها عليه، فهو: أن يعتبر حال المرضعة. فإن كانت من تحرم عليه ابنتها، حرمت عليه الصغيرة برضاعها. وإن كانت من لا تحرم عليه بنتها، لم

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

تحرم الصغيرة. وذلك بأن ينظر حال المرضعة: فإن كانت أمّ الزوج من نسب أو رضاع، حرمت الصغيرة لأنها صارت أخته؛ وكذلك لو أرضعتها إحدى جدَّاته، لأنها صارت خالته. ولو أرضعتها بنته من نسب أو رضاع، حرمت الصغيرة، لأنها صارت بنت بنته. وكذلك لو أرضعتها واحدة من بنات بنيه أو بناته، لأنها صارت ولد ولده. ولو أرضعتها أخته من نسب أو رضاع، حرمت عليه، وكذلك بنات إخوته وأخواته.

ولا تحرم عليه لو أرضعتها خالته أو عمته، لأنها لا تحرم عليه بنات خالاته ولا بنات عماته، ولو أرضعتها زوجة أبيه بلبن أبيه، حرمت عليه لأنها صارت أخته، ولا تحرم عليه لو أرضعتها بغير لبن أبيه، لأنها ربيبة أبيه. ولو أرضعتها امرأة ابنه بلبن ابنه، حرمت عليه، لأنها صارت بنت ابنه، ولا تحرم لو أرضعتها بغير لبن ابنه، لأنها ربيبة ابنه، ثم على هذا المثال.

فإذا لم تحرم عليه، كان النكاح بحاله. وإن حرمت عليه، بطل نكاحها لأن تحريمها مؤبد، ومن تأبد تحريمها بطل نكاحها في الابتداء والاستدامة، كالموطوءة بشبهة إذا ثبت بها تحريم المصاهرة بطل بها نكاح المحرمة

فصل: وأما الفصل الثاني فيما يجب للمحرمة على الزوج، فذلك معتبر بحال الرضاع وهو ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تنفرد به الصغيرة فترضع من لبن الكبيرة وهي نائمة لا تعلم بارتضاع الصغيرة، فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فسقط به مهرها.

والقسم الثاني: أن تنفرد به الكبيرة فترضعها، فللصغيرة على زوجها نصف مهرها المسمى، لأنه لا صنع لها في الفسخ، فصار كطلاقها قبل الدخول.

والقسم الثالث: أن يشتركا فيه، والاشتراك على ضربين:

أحدهما: أن يتميزا في الشركة.

والثاني: أن لا يتميزا فيها.

فالذي لا يتميزان فيه: أن تبتدىء الصغيرة في كل رضعة بالتقام الثدي، وتمكنها الكبيرة من شربه ولا تنزع ثديها من فمها، ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: يغلب فيه فعل الكبيرة، لأن الصغيرة تبع لها. فعلى هذا، يجب للصغيرة نصف مهرها المسمى.

والوجه الثاني: يكونان في التحريم سواء، لأن البلوغ في فعل هذا التحريم غير معتبر. فعلى هذا، يصير التحريم من فعلها، فيسقط من نصف المهر ما قابل فعلها وهو نصف النصف، ويبقى نصفه وهو الربع، فتستحق ربع مهرها على الزوج، وإن كان اشتراكهما في الرضاع متميزاً.

مثاله: أن تنفرد الكبيرة بأن ترضعها بعض الرضعات الخمس، وتنفرد الصغيرة بأن ترضع بعض الرضعات الخمس، ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: يغلب فيه حكم من تفرد بالرضعة الخامسة، لأن بها وقع التحريم. فإن تفردت بها الصغيرة، فلا مهر لها. وإن تفردت بها الكبيرة، فللصغيرة نصف مهرها.

والوجه الثاني: أنه يتقسَّط نصف المهر على أعداد الرضعات، لأن الخامسة لم تحرم إلا بما تقدمها، فصار لكل رضعة تأثير في التحريم.

فعلى هذا، إن كانت الصغيرة قد انفردت برضعة واحدة، والكبيرة بأربع رضعات، سقط من نصف مهر الصغيرة خمسة، ووجب لها أربعة أخماس النصف من مهرها. وإن تفردت برضعة واحدة والصغيرة بأربع رضعات سقط، من نصف مهرها أربعة أخماسه، ووجب لها من نصف مهرها خمسة، ثم على هذا القياس.

فصل: وأما الفصل الثالث: وهو ما يستحقه الزوج على المرضعة المحرمة إذا صار التحريم منسوباً إليها، فمعتبر بحالها، ولها حالتان:

إحداهما: أن تكون ممن لا يثبت للزوج عليها، وفي ذمتها مال، كأم الولد، فلا يرجع عليها بشيء؛ لأن السيد لا يملك في ذمة أمته مالاً. وإن كانت مكاتبة، رجع عليها، لأنها بالكتابة قد ملكت ما بيدها. ولا يرجع عليها إن كانت مدبرة، لأنها لا تملك ما بيدها، كالأمة.

والحال الثانية: أن تكون من يملك الزوج عليها وفي ذمتها مالاً كسائر الحرائر، فلها في الرضاع حالتان:

إحداهما: أن تكون بإذن الزوج، فلا رجوع له عليها بشيء، لأن إرادته كالإبراء.

كمن استحفر أجيراً بئراً في أرض لا يملكها، كان غرم ما تلف بها مضموناً على الآمر، ولا يرجع به على المأمور.

والحال الثانية: أن لا يأذن لها الزوج، وتكون هي المنفردة بالرضاع، فالكلام فيه يشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: في وجوب الضمان.

والثاني: في قدره.

والثالث: في صفته.

فصل: فأما الحكم الأول، وهو وجوب الضمان على المرضعة، فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي: أن المرضعة ضامنة، يرجع الزوج عليها بغرم التحريم، سواء قصدت المرضعة التحريم أو لم تقصده.

والثاني: وهو مذهب مالك: أن المرضعة غير ضامنة لغرم التحريم، سواء قصدت التحريم أو لم تقصده، بأن خافت تلف الصغيرة فأرضعتها، أو استؤجرت مرضعاً لها.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها إن قصدت التحريم ضمنت، وإن لم تقصده لم تضمن، استدلالاً بأن تحريم الرضاع سبب، لأنّ الرضاع يثبت الحرمة ثم يبطل النكاح بثبوت الحرمة. والاستهلاك إذا كان بسبب لم يكن عن مباشرة، فرق فيه بين التعدي بالقصد، وبين من ليس بقاصد ولا متعد، كحافر البئر إن تعدى بحفرها في غير ملكه ضمن، وإن لم يتعد بحفرها في غير ملكه لم يضمن.

والدليل على ذلك: قول الله تعالى: ﴿يا أَيُّها الذين آمنوا إذا جاءَكُم المؤْمِنَاتُ مُهَاجِرات فامتَحِنُوهُنّ﴾ إلى قوله ﴿وآتوهُمْ ما أَنْفَقُوا﴾[1] فمنع الله تعالى من رد المسلمة المهاجرة على زوجها، مع اشتراط رد من أسلم عليهم، وأوجب غرم مهرها للزوج لأنه قد حيل بينه وبين زوجته، فكذلك المرضعة. ولأن كل ما صح أن يكون مضموناً بالعقد، صح أن يكون مضموناً بالإتلاف، كالأموال.

(١) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

والدليل على أبي حنيفة هو: أن حقوق الآدميين إذا ضمنت بالعمد ضمنت بالخطأ كالأموال، ولأن تحريم الزوجة بالرضاع، يوجب الضمان كالعمد.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن التحريم عن سبب فهو: أن كون السبب عدواناً يوجب الضمان في العمد والخطأ كما في حفر البئر في غير ملكه يضمن لتعديه، وفي ملكه لا يضمن لعدم تعديه في العمد والخطأ.

وذهب بعض أصحابنا: إلى أن المرضعة إن أرضعت بشرع أوجب عليها الرضاع، كالتي يخاف تلفها إن لم ترضعها لم تضمن، وإن لم يوجبه الشرع عليها ضمنت. وهذا لا وجه له من سقوط الغرم، وإنما هو وجه في سقوط الماء. ثم كمن خاف تلف نفسه فأحياها بمال غيره، ضمن، ولم يأثم.

فصل: وأما الحكم الثاني: وهو قدر الضمان إذا وجب على المرضعة، فقد قال الشَّافعي: «ترجع عليه بنصف المهر» وقال في الشاهدين: «إذا شهدا على رجل بطلاق زوجته قبل الدخول ثم رجعا عن الشهادة غرما له جميع المهر» فيما نقله المزني عنه بخلاف الرضاع. ونقل الربيع عنه: «أنه يرجع عليها بنصف المهر كالرضاع»، واختلف أصحابنا في الرِّضاع والشَّهادة على ثلاث طرق:

أحدها: وهي طريقة أبي سعيد الإصطخري: أن جمعوا بين المسألتين، وخرجوها على قولين:

أحدهما: يرجع في الرضاع والشهادة بنصف المهر على ما نَصَّ عليه في الرضاع، لأنه القدر الذي غرمه الزوج، فلم يرجع بأكثر منه.

والقول الثاني: أنه يرجع في الرضاع والشهادة بجميع المهر، على ما نص عليه في الشهادة، لما فيهما من استهلاك البضع عليه بالإحالة بينه وبينه، فوجب ضمان قيمته، وهو جميع المهر.

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي: أن الجواب على ظاهره في الموضعين، فيرجع في الرضاع بنصف المهر، ويرجع في الشهادة بجميع المهر.

والفرق بينهما: أن الفرقة في الرضاع وقعت في الظاهر والباطن حقيقة والزوج بها معترف، وقد رجع إليه نصف المهر، فلم يرجع على المرضعة إلا بالنصف الذي التزمه.

وخالف الشهادة، لوقوع الفرقة بها في الظاهر، واعتراف الشهود بإحلالها له، وأنه لم يسترجع من المهر شيئاً، فلذلك رجع عليهم بقيمة ما فوتوه عليه من البضع، وهو جميع المهر.

والطريقة الثالثة: أنه يرجع في الرضاع بنصف المهر. فأما الشهادة، فعلى اختلاف حالين:

فالموضع الذي قال: يرجع على الشاهدين بجميع المهر، إذا كان الزوج قد ساق إليها جميعه، لأنه بإنكار الطلاق لا يرجع عليها بشيء منه، فصار ملتزماً بجميعه، فلذلك رجع بجميعه على الشهود.

والموضع الذي يرجع بنصف المهر: إذا لم يكن قد دفع إليها جميع الصداق، فلا يلزمه إلا دفع نصفه، لأن الزوجة بادعاء الطلاق قبل الدخول لا تستحق إلا نصف المهر، فصار الذي لزمه نصف المهر، فلا يرجع على الشاهدين بأكثر منه.

فصل: وأما الحكم الثالث: وهو صفة الضمان، فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة ما تضمنه الزوج لزوجته المرتضعة. وذلك معتبر بالمسمى في العقد، وإن كان قدر مهر المثل فما زاد وجب لها نصف المسمى. وإن كان أقل من مهر المثل، كان مبنياً على اختلاف قول الشافعي في الذي بيده عقد النكاح.

فإن قيل: إنه الزوج دون الأب، لم يكن للأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، فيكون المسمى إذا نقص منه باطلاً، ويجب لها نصف مهر المثل.

وإن قيل: إنه الأب، ففي جواز تزويجه لها بأقل من مهر المثل وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه لما جاز له أن يبرىء من جميع المهر، فأولى أن يزوج بأقل من مهر المثل، فتكون لها نصف المسمى، وإن نقص عن مهر مثلها.

والوجه الثاني: وهو أصح: أنه لا يجوز أن يزوجها بأقل من مهر مثلها، وإن جاز أن يبرىء من جميع مهرها، لأنه يبرىء منه بعد الطلاق ليستفيد مثله في النكاح المستقبل، وخالف ابتداء العقد، لأنه قد أسقط لها حقاً لا يستفيد مثله.

والفصل الثاني: صفة ما تضمنه المرضعة للزوج، وهو نصف مهر المثل دون المسمى، سواء زاد عليه أو نقص منه.

وقال أبو حنيفة: يرجع عليها بنصف المسمى، لأنه القدر الذي غرمه فلم يرجع إلا بمثله. وهذا فاسد، لأن الزوج ضمن المهر بالعقد، فلم يلزمه إلا المسمى فيه، والمرضعة استهلكت البضع بالتحريم، فلزمها قيمة ما استهلكت وهو مهر المثل، كمن استهلك على المشتري ما اشتراه لم يغرم إلا القيمة، وإن غرم المشتري الثمن المسمى بزيادته ونقصه. فعلى هذا، لو كان مهر مثلها ألفاً وقد أصدقها ألفين، غرم لها ألفاً، ورجع على المرضعة بخمسمائة، لأن الزيادة محاباة كالعطايا. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ لَهُ كَبِيرَةٌ لَمْ يُصِبْهَا، حَرُمَتِ الأُمُّ لأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ، وَلاَ نِصْفَ مَهْرٍ لَهَا، وَلاَ مُتْعَةَ، لأَنَّهَا المُفْسِدَةُ وَفَسَدَ نِكَاحُ المُرْضِعَةِ بِلاَ طَلاَقٍ، لأَنَّهَا صَارَتْ وَأُمُّهَا فِي مِلْكِهِ فِي حَالٍ، وَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا)[1].

قال الماوردي: وصورتها، في رجل له زوجتان: صغرى، وكبرى. أرضعت الكبرى الصغرى خمس رضعات، فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: فسخ النكاح.

والثاني: ثبوت التحريم.

والثالث: المهر.

فأما الحكم الأول: فهو بطلان النكاح، ففيه أربعة مذاهب:

أحدها: وهو قول ابن أبي ذؤيب: إن النكاح لا ينفسخ برضاع الضرائر.

والمذهب الثاني: ما حكاه ابن بكير عن مالك: أنه إذا لم يدخل بالكبرى بطل نكاحها، وثبت نكاح الصغرى.

والمذهب الثالث: وهو قول الأوزاعي: إنه إذا لم يدخل بالكبرى، ثبت نكاحها، وبطل نكاح الصغرى.

والمذهب الرابع: وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأكثر الفقهاء: إنه بطل بالرضاع نكاحهما معاً، سواء دخل بالكبرى أو لم يدخل، لأنه صار جامعاً بين امرأة وبنتها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

وأما الحكم الثاني: وهو التحريم فتحرم عليه الكبرى على التأبيد، لأنها من أمهات نسائه. وأما الصغرى فتحريمها معتبر بحال الكبرى، فإن دخل بها حرمت الصغرى، وإن لم يدخل بها لم تحرم الصغرى، لأنها من ربائبه، وتحريم الربيبة يكون بدخوله بالأم.

وأما الحكم الثالث: وهو المهر. فللصغرى عليه نصف مهرها المسمى، لأن فسخ نكاحها قبل الدخول كان من غيرها، ويرجع على الكبرى بنصف مهر مثلها، أو بجميعه على ما قدمناه.

وأما مهر الكبرى، فإن دخل بها فقد استحقت جميعه، وإلا سقط بالرضاع كالمرتدة بعد الدخول. وإن لم يدخل بها، سقط مهرها، لأن الفسخ من جهتها كالردة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ ثَلَاثاً صِغَاراً فَأَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ الرَّضْعةَ الخَامِسَةَ مَعَاً، فَسَدَ نِكَاحُ الأُمِّ وَنِكَاحُ الصَّبِيَّتَيْنِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ المَهْرِ المُسَمَّى)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا اعتمدت الكبرى وله معها ثلاث صغار، فأرضعت اثنتين منهن خمس رضعات معاً، بطل نكاحها ونكاح الكبرى. ولتحريم نكاح الكبرى علة واحدة، لأنها صارت من أمهات نسائه، فكان تحريمها مؤبداً. ولتحريم نكاح الصغيرتين علتان:

إحداهما: أنها من ربائبه. فإن دخل بالأم حرمتا على التأبيد، وإن لم يدخل بها لم يتأبد تحريمها.

والعلة الثانية: أنهما صارتا أختين فحرمتا تحريم جمع، وحلَّ له إذا لم يدخل بالأم أن ينكح كل واحدة منهما على الانفراد، ولا يجمع بينهما في عقد. فأما مهورهن، فلكل واحدة من الصغيرتين نصف مهرها المسمَّى، فيرجع على الكبرى بنصف مهر مثل كل واحدة منهما على ما قدمناه.

وأما الكبرى، فإن دخل بها فلها جميع مهرها. وإن لم يدخل بها، فلا مهر لها، لأن الفسخ جاء من قبلها. فعلى هذا، لو عادت الكبرى فأرضعت الصغيرة الثالثة، لم يبطل نكاحها إن لم يكن قد دخل بالكبرى، ويبطل إن كان قد دخل بها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨. وتتمة المسألة: «ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما، وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لأنهما ابنتا امرأة لم يدخل بها، فإن أرضعت الثالثة بعد ذلك لم تحرم لأنها منفردة».

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُنَّ الرَّضْعَةَ الخَامِسَةَ، ثُمَّ الأُخْرَيَيْنِ الخَامِسَةَ مَعَاً، حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَالَّتِي أَرْضَعَتْهَا أَوَّلاً، لأَنَّهُمَا صَارَتَا أُمَّاً وَبِنْتاً فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ مَعَاً، وَحَرُمَتِ الأُخْرَيَانِ لأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ فِي وَقْتٍ مَعَاً)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن الكبرى إذا أرضعت الأولى من الصغائر بطل نكاحهما، لأنهما صارتا أماً وبنتاً، وحرم نكاح الكبرى على التأبيد.

فأما الصغرى، فإن كان قد دخل بالكبرى حرمت على التأبيد. وإن لم يكن قد دخل بها، حلت، وللصغيرة نصف مهرها، ويرجع على الكبيرة بنصف مهر مثلها في أحد القولين، وفي الآخر بجميعه على ما مضى، ولا مهر للكبيرة إن لم يدخل بها. ولأن الفسخ من قبلها، ولها جميع المهر إن كان قد دخل بها. فإن عادت الكبرى فأرضعت الصغيرتين الباقيتين خمس رضعات معاً، فإن كان بعد دخوله بالكبرى حرمتا على التأبيد، وإن لم يدخل بالكبرى حرمتا تحريم الجمع، لأنه صار جامعاً بين أختين، وحل له أن يستأنف نكاح من شاء من الثلاث الصغائر. ولا يجوز له أن يجمع بين اثنتين منهن، لأنهن أخوات، والكلام على المهر على ما مضى.

فصل: وإذا كان له زوجة صغيرة وثلاث زوجات كبار، فأرضعت إحدى الكبار الصغيرة، بطل نكاحها. فإن جاءت ثانية من الكبار فأرضعت الصغيرة بعد بطلان نكاحها، حرمت الكبيرة، لأنها صارت أم مَنْ كانت زوجة له. فإن جاءت الثالثة فأرضعت تلك الصغيرة، بطل نكاحها أيضاً لهذا المعنى.

فصل: وإذا كان له زوجتان صغرى وكبرى، فطلق إحداهما، ثم أرضعت الكبرى قبل دخوله بها الصغرى، نظر: فإن كانت المطلقة هي الصغرى حُرِّمَتْ عليه الكبرى، لأنها صارت أم من كانت زوجته. وإن كانت المطلقة هي الكبرى، لم تحرم الصغرى، لأنها ربيبته لم يدخل بأمها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَرْضَعَتْهُمَا مُتَفَرِّقَتَيْنِ، لَمْ يَحْرُمَا مَعَاً، لأَنَّهَا لَمْ تُرْضِعْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِلاَّ بَعْدَ مَا بَانَتْ مِنْهُ هِيَ وَالأُولَى، فَيَثْبُتَ نِكَاحُ الَّتِي

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

أَرْضَعَتْهُمَا بَعْدَ مَا بَانَتِ الأُوْلَى، وَيَفْسدَ نِكَاحُ الَّتِي أَرْضَعَتْهَا بَعْدَهَا لأَنَّهَا أُخْتُ امْرَأَتِهِ، فَكَانَتْ كَامْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى أُخْتِهَا. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل تزوج كبيرة وثلاثاً صغاراً، فأرضعت الكبيرة من قبل دخوله بها إحدى الصغار، فبطل نكاحهما معاً، لأنهما أم وبنت، ثم عادت الكبيرة فأرضعت ثانية من الصغيرتين الباقيتين، لم يبطل نكاح الصغيرة لأنها بنت امرأة لم يدخل بها، وقد بانت منه.

فإن عادت الكبيرة فأرضعت الصغيرة الثالثة، بطل نكاح الثالثة، لأنها صارت أخت الثانية، وهل يبطل بها نكاح الثانية أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم، وهو مذهب أبي حنيفة، والمزني، وأبي العباس بن سريج: ينفسخ نكاح الثانية برضاع الثالثة، لأنهما قد صارتا أختين، فصار كما لو أرضعتهما معاً. ولأنه لو تزوج بصغرى وكبرى، فأرضعت الكبرى الصغرى، بطل نكاحهما، لأنهما صارتا أختين، وإن تقدم سبب الكبرى على رضاع الصغرى كذلك هاهنا.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد، وهو مذهب الأوزاعي: إن نكاح الثانية بحاله لا ينفسخ برضاع الثالثة، لأنه لما لم ينفسخ نكاحها برضاعها، لم ينفسخ برضاع غيرها، وصارت كامرأة نكحت عليها أختها، يبطل نكاح الأخت وثبت نكاحها. ولأنه لو ملك أمتين أختين، فوطىء إحداهما، كانت الأخرى محرمة عليه. فإن وطئها، لم تحرم الأولى بوطء الثانية، وكانت الأولى على إباحتها، كذلك تحريم الرضاع.

فعلى هذا، لو كان له أربع زوجات صغار، فأرضعت أجنبية كل واحدة من الصغار الأربع واحدة بعد واحدة.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨. وتتمة المسألة: «(قال المزني) رحمه الله: ليس ينظر الشافعي في ذلك إلا إلى وقت الرضاع، فقد صارتا أختين في وقت معاً برضاع الآخرة منهما (قال المزني) رحمه الله: ولا فرق بين امرأة كبيرة أرضعت امرأة له صغيرة فصارتا أما وبنتاً في وقت معاً، وبين أجنبية أرضعت له امرأتين صغيرتين فصارتا أختين في وقت معاً، ولو جاز أن تكون إذا أرضعت صغيرة ثم صغيرة، كامرأة نكحت على أختها، لزم إذا نكح كبيرة ثم صغيرة فأرضعتها، أن تكون كامرأة نكحت على أمها، وفي ذلك دليل على ما قلت أنا. وقد قال في كتاب النكاح القديم: لو تزوج صبيتين، فأرضعتهما امرأة واحدة بعد واحدة، انفسخ نكاحهما (قال المزني) رحمه الله: وهذا وذاك سواء، وهو بقوله أولى».

فأحد القولين: وهو اختيار المزني، قد بطل نكاحهن كلهن، فيبطل نكاح الأولى برضاع الثانية، ويبطل نكاح الثالثة برضاع الرابعة.

والقول الثاني: ثبت نكاح الأولى، ويبطل نكاح الثلاث برضاعهن بعد الأولى.

فصل: ولو كان له زوجتان صغيرتان، فأرضعت أجنبية إحداهما، ثم أرضعت أم الأجنبية الأخرى، بطل نكاح الثانية، لأنها صارت خالة الأولى، وفي بطلان نكاح الأولى قولان:

أحدهما: يبطل نكاح الأولى برضاع الثانية.

والقول الثاني: لا يبطل نكاح الأولى، وإن بطل بالرضاع نكاح الثانية، وكان للتي بطل نكاحها نصف مهرها، ويرجع بنصف مهر مثلها في أصح القولين، وبجميعه في القول الآخر، وفي التي يرجع عليها بذلك وجهان:

أحدهما: على المرضعة الثانية، لأن برضاعها انفسخ النكاح.

والوجه الثاني: يرجع به على المرضعتين الأولى والثانية، لأن برضاعهما استقر فسخ النكاح.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ لِلْكَبِيْرَةِ بَنَاتٌ مَرَاضِع، أَوْ مِنْ رَضَاعٍ، فَأَرْضَعْنَ الصِّغَارَ كُلَّهُنَّ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ مَعاً، وَرجِعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِنِصْفِ مَهْرِ الَّتِي أَرْضَعَتْ. إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: وصورتها: أن يتزوج كبيرة وثلاث صغار، وللكبيرة ثلاث بنات مراضع، أي: لهن لبن كما قال تعالى: ﴿وحرَّمْنا عليهِ المراضِعَ مِنْ قبلُ﴾[2] فترضع كل واحدة من بنات الكبيرة واحدة من الزوجات الصغار، فلا يخلو حال الكبيرة من أن يكون: مدخولاً بها، أو غير مدخول بها.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨. وتتمة المسألة: «(قال المزني) رحمه الله: ويرجع عليهن بنصف مهر امرأته الكبيرة إن لم يكن دخل بها، لأنها صارت جدة مع بنات بناتها معاً، وتحرم الكبيرة أبداً، ويتزوج الصغار على الانفراد. ولو كان دخل بالكبيرة، حرّمن جميعاً أبداً. ولو لم يكن دخل بها فأرضعتهن أم امرأته الكبيرة، أو جدتها، أو أختها، أو بنت أختها، كان القول فيها كالقول في بناتها في المسألة قبلها».

(٢) سورة القصص، الآية: ٢.

فإن كانت مدخولاً بها، بطل نكاح الكبيرة ونكاح الثلاث الصغائر على التأبيد، سواء كان رضاعهن معاً أو واحدة بعد واحدة:

أما الكبرى، فلأنها جدة الصغار، وسواء كانت بناتها من نسب أو رضاع. وأما الصغار، فلأنهن صرن بنات امرأة قد دخل بها، ولكل واحدة من الصغار نصف مهرها، وترجع على التي حرمتها بنصف مهر مثلها على ما ذكرنا.

وأما الكبرى فلها جميع مهرها، لاستقراره بالدخول. فإن كان بناتها أرضعن الصغائر متفرقات واحدة بعد أخرى، رجع بمثل مهر الكبرى على المرضعة الأولى على بناتها الثلاث بالسوية، لأنهن يشتركن في تحريمها. ولا يجوز له من بعد أن ينكح واحدة من الصغائر، لأنهن ربائب قد دخل بجدَّتهنَّ، ولا يحل له أن ينكح واحدة من البنات المرضعات، لأنهن من أمهات نسائه، ولأنهن بنات امرأة قد دخل بها.

فصل: وإن لم يدخل بالكبرى، لم يخل رضاع بناتها للصغائر من أحد أمرين: إما أن يرضعن الصغائر معاً أو متفرقات.

فإن أرضعهن معاً، مثل أن ينفرد كل واحدة من بنات الكبرى بواحدة من الصغائر فترضعها أربع رضعات، إما على الاجتماع، أو على الانفراد؛ ثم اتفقوا على إجماعهن في الرضعة الخامسة معاً في حال واحدة، فيبطل نكاح الكبرى والصغائر معاً، لأنه صار جامعاً بين امرأة وبنات بناتها. وحرمت الكبرى على التأبيد، لأنها جدة نسائه، وحرم بناتها المراضع على التأبيد لأنهن أمهات نسائه، وحلّ له الصغائر أن يتزوجهن، لأنهن ربائب من غير مدخول بها، وجاز له أن يجمع بينهن، لأنهن بنات خالات، ولسن بأخوات.

وقال المزني: ينكحن على الانفراد. وهذا وهم من المزني، سها فيه.

وقال بعض أصحابنا: ليس ذلك بوهم منه ولا سهو، وإنما صورة المسألة: في أن كل واحدة من بنات الكبرى أرضعت الثلاث كلهن، فصرن أخوات وبنات خالات، فحرم الجمع بينهن لأنهن أخوات، وإن لم يحرم بأنهن بنات خالات. فأما المهر، فيكون لكل واحدة من الصغائر نصف مهرها، وترجع بنصف مهر مثلها على التي حرمها ويكون للكبرى نصف مهرها، وترجع بنصف مهر مثلها على بناتها لاشتراكهن في تحريمها.

فصل: وإن افترقن في الرضاع فأرضعت واحدة من بنات الكبرى لواحدة من الزوجات، ثم أرضعت ثانية لثانية، ثم أرضعت ثالثة لثالثة، بطل نكاح الكبرى والصغيرة

الأولى، وكان لكل واحدة منهما نصف مهرها، ويرجع بنصف مهر مثلها على المرضعة الأولى لأنها المختصة بتحريمها. وأما نكاح الثانية والثالثة فبحاله، وعلى صحته، لأنها بنات خالات، ويجوز أن تتزوج الأولى فيصير جامعاً بينهن كلهن لهذا المعنى.

فصل: وإن كان له ثلاث زوجات كبار، ورابعة صغيرة. فاجتمع الكبار على رضاع الصغيرة، فأرضعنها خمس رضعات بينهن، لم تصر واحدة منهن. أما للصغيرة، لأنها لم تستكمل رضاعها خمساً، وفي تحريم الصغيرة على الزوج إذا كان اللبن له، وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي القاسم الأنماطي، وأبي العباس بن سريج: لا تحرم على الزوج، ولا تصير له ولداً. لأن تحريم الرضاع ينتشر عن المرضعة إلى غيرها، فلما لم يثبت تحريم الرضاع في المرضعة، فأولى أن لا ينتشر إلى غير المرضعة. فعلى هذا، يكون نكاح الصغيرة والكبار بحاله.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن الصغيرة قد صارت بنتاً للزوج، وإن لم تصر بنتاً لواحدة من المرضعات؛ لأن المرضعة تصير أماً إذا أرضعت خمساً، وهذه قد استكملت خمس رضعات من لبنه، فاستوى حكم الخمس من واحدة أو من خمس.

فعلى هذا، يبطل نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت بنته، ولا يبطل نكاح واحدة من الكبار لأنها لم تصر من أمهات نسائه، ويكون للصغيرة نصف مهرها، وترجع بنصف مهر مثلها على الكبار بينهن على أعداد الزوجات.

وعلى هذا، لو أن رجلاً له خمس بنات مراضع اشتركن في إرضاع صغيرة، فأرضعت كل واحدة منهن رضعة، فلا تكون فيهن أم لها، وهل أبوهن جدّ لها ويصرن بذلك اللّبن خالات أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين:

أحدهما: وهو قول الأنماطي: إنه لا يصير أبوهن جداً لها، ولا هن خالاتها، ولا تحرم على أبيهن ولا على إخوتهن، ويجوز للأجنبي إذا تزوج الصغيرة أن يجمع بينها وبين من شاء من المرضعات الخمس.

والوجه الثاني: أنه قد صار أبوهن جداً لها، لارتضاعها من لبن بناته خمس رضعات، فيحرم عليه وعلى أولاده لأنهم أخوالها، ولا يجوز للأجنبي إذا تزوجها أن يجمع بينها وبين إحدى المرضعات، لأنها خالتها. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَرْضَعَتْ مَوْلُوداً، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَتَزَوَّجَ المَرْأَةُ المُرْضِعَةُ أَبَاهُ، وَيَتَزَوَّجُ الأَبُ ابْنَتَهَا أَوْ أُمَّهَا عَلَى الانْفِرَادِ، لأَنَّهَا لَمْ تُرْضِعْهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا ما تقدم في صدر الكتاب، وقلنا: إن امرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن زوجها صار ابناً لهما، وصارا أبوين له، فانتشرت حرمة الرضاع منهما إليه بأن صار ولداً لهما، وانتشرت الحرمة منه إليهما بل صارا أبوين له.

وإذا كان كذلك، كان التحريم المنتشر إلى الأبوين متعدياً عنهما إلى كل من ناسبهما، فيصير أبو الزوج جداً له من أب، وأمه جدة له من أب، وإخوة الأب أعمامه، وأخوات الأب عماته، وأبو المرضعة جداً له من أم، وأمها جدة له من أم، فكذلك ما علا منهما.

وأما التحريم المنتشر إلى الولد فمقصور عليه وعلى ولده، ولا يتعدى منه إلى أبويه، فيجوز لأبيه أن يتزوج بالمرضعة لأن أم ولده من النسب لا تحرم عليه. ويجوز لأمه أن تتزوج بأبيه من الرضاع، ويجيز لإخوته وأخواته أن يتزوجوا بأبويه من الرضاع، لأنه لا نسب بينهم، ولا رضاع. والله أعلم.

فصل: وإذا زوج الرجل عبده الصغير بأمته، ثم أعتقها واختارت فسخ نكاحه، وتزوجت، فنزل لها من زوجها لبن أرضعت به الزوج الأول، بطل نكاحها من الثاني لأنه صار أباً للزوج الأول، فصارت من حلائل أبنائه فحرمت عليه. ولو زوج السيد أم ولده بصغير فأرضعته بلبنها، انفسخ نكاحها لأنها صارت أم زوجها، وحرمت على سيدها، لأن زوجها صار ابناً لسيدها فحرمت عليه، لأنها صارت من حلائل أبنائه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَكَّ أَرْضَعَتْهُ خَمْساً أَوْ أَقَلَّ، لَمْ يَكُنْ ابْنَاً لَهَا بِالشَّكِّ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

قال الماوردي: وهذا صحيح. لأن الشك إذا طرأ على اليقين، سقط حكمه كالشاك في الطلاق والحدث.

فإن قيل: فلو شك في التي طلقها من نسائه، حرمن عليه كلهن، وقد ثبت هذا التحريم بالشك قبل الجواب، لأن التحريم في المطلقة متيقن، وكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي المطلقة، وخالف هذا التحريم المشكوك في وقوعه. والله أعلم.

بَابُ لَبَنِ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاللَّبَنُ لِلرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ كَمَا الوَلَدُ لَهُمَا، وَالمُرْضَعُ بِذَلِكَ اللَّبَنِ وَلَدُهُمَا)[١].

قال الماوردي: وهذا قد مضى في أول الباب. وذكرنا: أن لبن الرضاع للرجل والمرأة، والمرضع به ابناً لهما.

وخالف في ذلك داود وأهل الظاهر: فجعلوا اللبن للمرأة دون الرجل، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فيما تقدم إلى آخرها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ وَلَدَتْ ابْنَاً مِنْ زِناً، فَأَرْضَعَتْ مَوْلُوداً، فَهُوَ ابْنُهَا وَلاَ يَكُونُ ابْنَ الَّذِي زَنَى بِهَا)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح. ولد الرضاع تبع لولد الولادة، فإذا ولدت المرأة من زوج أو من وطء شبهة، كان ولدها الذي ولدته لاحقاً بزوجها الذي ولدت منه، وبالوطء لها بالشبهة.

فإن أرضعت بلبنه ولداً، كان ولد الرضاع ولداً للزوج الذي تزوجت به، وللواطىء الذي وطئها بالشبهة، لأنه مخلوق من مائهما، كان ولد الرضاع لهما لأنه معتد بلبنهما. فإن زنت، وولدت ولداً من زناً وأرضعت بلبنه ولداً كان ولد الزنا وولد الرضاع لاحقين بها، ولم يلحقا بالزاني، لأن ابنها المولود عن الزاني يوجب انتفاء المرضع عنه. لأن ولد النسب أقوى حكماً من ولد الرضاع، وقد انتفى عن الزاني، فكان أولى أن ينتفي عنه ولد الرضاع.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَكْرَهُ لَهُ فِي الوَرَعِ أَنْ يَنْكِحَ بَنَاتِ الَّذِي وَلَدَهُ مِنْ زِناً، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ أَفْسَخْهُ لأَنَّهُ ابْنَهُ. إلى آخر كلام المزني)[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٨.

(٣) مختصر المزني: ص ٢٢٨. وتتمة المسألة: «في حكم النبي ﷺ قضى عليه الصلاة والسلام بابن وليدة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة، فلم يرها وقد حكم أنه أخوها، لأن ترك =

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت، وذكرنا: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني، وأن الفقهاء قد اختلفوا: هَلْ يجوز للزاني أن يتزوجها إذا كانت بنتاً؟ على أربعة مذاهب:

أحدها: أن نكاحها حرام عليه، ومتى أقر بها لحقته، حكي ذلك: عن عمر، والحسن، وابن سيرين، وبه قال أحمد، وإسحاق.

والمذهب الثاني: أنها تحرم عليه ولا تلحق به إذا أقرّ بها، وبه قال أبو حنيفة.

والمذهب الثالث: أنها تحل له ولا يكره له نكاحها، وبه قال المزني.

والمذهب الرابع: وهو قول الشافعي: إنه يحل له نكاحها، ويكره له ذلك. واختلف أصحابه في معنى كراهيته على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يجوز أن تكون مخلوقة من مائه. فعلى هذا، لو تحقق خلقها من مائه بأن حبسا معاً من مدة الزنا إلى وقت الولادة، حُرِّمت عليه.

والقول الثاني: وهو قول أبي حامد المروزي: إنه يكره نكاحهما لما فيه من اختلاف، كما كره القصر في أقل من ثلاث، وإن كان عنده جائزاً لما فيه من الاختلاف. فعلى هذا، لو تحقق خلقها من مائه لم تحرم عليه، وإنما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور:

أحدها: لانتفاء نسبها عنه، كالأجانب.

والثاني: لانتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث والنفقة والقصاص، كذلك تحريم النكاح.

والثالث: لإباحتها لأخيه، ولو حرمت عليه لأنه الأب، لحرمت عليه لأنه العم.

فأما المزني فإنه تكلم على كراهة الشّافعي له، فإن نسب ذلك إلى التحريم كان غلطاً منه عليه، وإن نسبه إلى كراهة اختيار مع جوازه، كان مصيباً، وقد ذكرنا معنى الكراهية.

= رؤيتها مباح وإن كان أخاها. (قال المزني) رحمه الله: وقد كان أنكر على من قال يتزوج ابنته من زناً، ويحتج بهذا المعنى، وقد زعم أن رؤية ابن زمعة لسودة مباح وإن كرهه، فكذلك في القياس لا يفسخ نكاحه وإن كرهه، ولم يفسخ نكاح ابنه من زناً بناته من حلال لقطع الأخوة، فكذلك في القياس لو تزوج ابنته من زناً لم يفسخ، وإن كرهه لقطع الأبوة، وتحريم الأخوة كتحريم الأبوة، ولا حكم عنده لقول النبي ﷺ «وللعاهر الحجر» فهو في معنى الأجنبي وبالله التوفيق».

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا فَأَصَابَهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَأَرْضَعَتْ مَوْلُوداً كَانَ ابْنَهَا، وَأَرَى المَوْلُودَ القَافَةَ، فَبِأَيِّهِمَا أُلْحِقَ لَحِقَ، وَكَانَ المُرْضَعُ ابْنَهُ وَسَقَطَتْ أُبُوَّةُ الآخَرِ)(١).

قال الماوردي: وصورتها في امرأة تزوجت في عدتها، ووضعت ولداً أرضعت بلبنه طفلاً، فالمرضع تابع للمولود، وللمولود أربعة أحوال:

أحدها: أن يلحق بالأول، دون الثاني فيتبعه المرضع، ويكون للأول دون الثاني.

والحال الثانية: أن يكون المولود يلحق بالثاني دون الأول، فيتبعه المرضع، ويكون ابناً للثاني دون الأول.

والحال الثالثة: أن ينتفي المولود عن الأول والثاني، فيتبعه المرضع، وينتفي عن الأول والثاني.

وذكر بعض أصحابنا: أن إلحاق المرضع بالأول لثبوت لبنه، كما لو لم تلد المرضعة. وهذا ليس بصحيح، لأن لبن الولادة قاطع لحكم ما تقدمه، فإذا انتفت الولادة عن كل واحد منهما فأولى أن ينتفي الرضاع عنهما.

والحال الرابعة: أن يمكن لحوق المولود بكل واحد منهما، فيرى المولود للقافة، فإن ألحقوه بالأول لحق به وتبعه المرضع. وإن ألحقوه بالثاني، لحق به وتبعه المرضع. وإن أشكل على القافة، أو عدموا، وقف المولود إلى زمان الأنساب: فإذا انتسب إلى أحدهما، لحق به وتبع المرضع. وإن مات قبل الانتساب وكان له ولد، قام ولده مقامه في الانتساب. فإذا انتسب إلى أحدهما، لحق به وتبعه المرضع. وإن لم يكن له ولد، صار ثبوت النسب من جهة المولود معدوماً.

وقال الشافعي: «ضاع نسبه» ومعناه: ضاع النسب الذي يثبت به النسب. وإذا كان كذلك، ففي المرضع ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن يكون ابناً لهما جميعاً، بخلاف المولود، لأنه لا يجوز أن يكون للمولود أبوان من نسب، لأنه لا يخلق إلا من ماء أحدهما. ويجوز أن يكون له أبوان من رضاع، لأنه قد يرتضع من لبنهما، ويكون غذاء اللبن لهما.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

وإن كان الولد لأحدهما، لأن اللبن قد يحدث بالوطء تارة وبالولادة أخرى، فلذلك صار المرضع ابناً لهما، وفي هذا القول ضعف من وجهين:

أحدهما: أنه لو صار ابناً لهما بموت الولد، لما جاز أن ينقطع عنه أبوة أحدهما بحياة الولد.

والثاني: إن نزول اللَّبن إنما يضاف إلى الواطىء بالولادة، لا بالوطء. لأنه لو نزل لها بوطئه لبن فأرضعت به ولداً، لم يصر ابناً للزوج حتى تلد منه، فيصير اللبن له والمرضع به ابناً له، فهذا قول.

والقول الثاني: إن المرضع ينسب إلى أحدهما، كما كان المولود ينسب إلى أحدهما، لأنه تابع له، فجرى عليه حكمه.

فإن قيل: إنما انتسب المولود، لأن الطبع جاذب والشبه غالب، وهذا مفقود في المرضع، ولذلك رجع إلى القافة في المولود، ولم يرجع إليهم في المرضع.

قيل: قد يحدث الرضاع من شبه الأخلاق، مثل ما تحدثه الولادة من شبه الأجسام والصوت، ولذلك قال النبي ﷺ: **«لا تستَرْضِعُوا الحمْقَى فإن اللَّبَن يغذي»**[(١)].

وقال ﷺ: **«أنا أفْصَحُ العرب بيَد أنِّي من قريش، وأخوالي بنُو زهْرَة وارتضعْتُ في بني سعد»**[(٢)].

ورأى عمر بن الخطاب رجلاً فقال: أنْتَ من بني فلان؟ قال: منهم رضاعاً، لا نسباً[(٣)] فأضافه إليهم بشبه الأخلاق كما تضيفه القافة بشبه الأجسام. ولم يعول على القافة في إلحاق المرضع، وإن عول عليهم في إلحاق المولود، لأن شبه الأجسام والصور أقوى بظهوره، وشبه الأخلاق والشيم أضعف لحقاً به.

والقول الثالث: أنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما، ولا خيار له في الانتساب إلى أحدهما، لأن الأنساب تثبت من ثلاثة أوجه: بالفراش، ثم القافة، ثم الانتساب. فلما لم يكن في الرضاع فراش، ولم يثبت بالقافة، لم يثبت بالانتساب، وإن ثبت به النسب لأمرين:

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٤ من حديث زياد السّهمي وقال: مرسل.

(٢) أخرجه العجلوني في كشف الخفا ١/ ٢٣٢ و٢/ ٨٥٠ والشفا للقاضي عياض ١/ ١٧٨ والمغني للعراقي ٢/ ٣٦٤ والأسرار لعلي القاري: ١١٧.

(٣) أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٤.

أحدهما: أن النسب لا يقع فيه اشتراك، فجاز أن يعول فيه على الطبع الحادث. ويقع في الرضاع اشتراك، فعدم فيه الطبع الحادث.

والثاني: أن امتزاج النسب موجود مع أصل الخلقة، والرضاع حادث بعد استكمال الخلق واستقرار الخلق. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ مَاتَ، فَالوَرَعُ أَنْ لاَ يَنْكِحَ ابْنَةَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلاَ يَكُونُ مَحْرَماً لَهَا، وَلَوْ قَالُوا: المَوْلُودُ هُوَ ابْنُهُمَا، جُبِرَ إِذَا بَلَغَ عَلَى الانْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَتَنْقَطِعُ أُبُوَّةُ الآخَرِ. وَلَوْ كَانَ مَعْتُوهاً لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَمُوتَ وَلَهُ وَلَدٌ، فَيَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي الانْتِسَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا، أَوْ لاَ يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ فَيَكُونُ مِيرَاثُهُ مَوْقُوفاً)[1].

قال الماوردي: أما حدوث الموت بعد الاشتباه، فالكلام فيه متعلق بفصلين:
أحدهما: نسب المولود.

والثاني: أبوة المرضع.

فأما نسب المولود، فالكلام فيه متعلق بفصلين:
أحدهما: حكم القيافة.
والثاني: حكم الانتساب.

فأما حكم القيافة، فمعتبر بحال الميت. فإن كان الميت هو المولود، نظر: فإن كان له ولد، لم ينقطع بموته حكم القيافة، وقام ولده في إلحاق القافة مقامه.

وإن لم يترك ولداً، نظر: فإن دفن انقطع بدفنه حكم القيافة وإن لم يدفن فكان لانقطاع حكم القيافة بموته وجهان:

أحدهما: لا ينقطع، لبقاء الصور المشاكلة أو المتنافية.
والوجه الثاني: قد انقطع بموته حكم القيافة، لأن في إشارات الحي وحركاته عوناً للقافة على إلحاقه، وذلك مفقود بموته.

وإن كان الميت هو الواطىء أو أحدهما، فإن ترك الميت والداً لم ينقطع حكم القافة بموته، وقام والده مقامه، كما قام ولد المولود مقامه، واختلف أصحابنا في ولد الواطىء وأخيه: هل يقومان بعد موته مقام أبيه أم لا؟ على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

أحدهما: يقومان مقامه، لامتزاج النسب.

والثاني: لا يقومان مقامه لبعد الامتزاج، وتغير الخلق باختلاف الأمهات. وإن لم يترك الواطىء بعد موته أحداً، ففي انقطاع القيافة بموته قبل دفنه الوجهان الماضيان.

وأما الانتساب، فهو معتبر من جهة المولود دون الواطىء، وإنما انفرد به المولود لانفراده، ومنع منه الواطىء لاشتراكه فيه مع غيره، وأخذ به المولود جبراً وإن امتنع، لأن في انتسابه حقاً لله تعالى بمنعهم من الاتفاق على نفي الانتساب. ولذلك قال النبي ﷺ: «لعنَ اللَّهُ مَنْ انتفَى مِنْ نَسبٍ وإن رَقّ»، ولأن في الانتساب حقاً له وحقاً عليه.

وإذا كان كذلك، نظر في الميت: فإن كان هو المولود روعي حالهُ بعد الموت، فإن ترك ولداً قام ولده في أنتساب مقامه لما فيه من الطبع الحادث كالأب. وإن لم يترك ولداً، انقطع حكم النسب بموته. وإن كان الميت هو الواطىء، نظر حال المولود عند موته: فإن كان مراهقاً قوي الفطنة صحيح الذكاء قد شاهد الواطىء، لم ينقطع انتسابه بموت المواطىء، وكان له الانتساب بعد موته ما كان له من الانتساب في حياته. وإن كان بخلاف ذلك طفلاً لا يميز، أو لم يره في حياته، سقط حكم انتسابه. فهذا حكم نسب المولود إن حدث موت.

فصل: وأما أبوة المرضع فمعتبرة بنسب المولود. فإن لم ينقطع نسبه بالموت على التفصيل المقدم، لم تنقطع أبوة المرضع، وكان فيما تبع الولد النسب علة ما قدمناه. وإن انقطع نسب المولود على التفصيل المقدم، كان في بنوة المرضع ما ذكرناه من الأقاويل الثلاثة، وعليها تبنى مسألة الكتاب في تزويجه بنتاً من الواطئين.

فإن قلنا بالقول الأول: إنه ابن لهما، حرم عليه بنات كل واحد منهما، وكان محرماً لهن

وإن قلنا بالقول الثاني: إنه نسب إلى أحدهما، فإذا انتسب إليه حرمت عليه بناته فصار محرماً لهن لثبوت الأخوة بينهم، ولم يصر محرماً لهن لثبوت الأخوة بينهم، ولم يصر محرماً لبنات الآخر، وفي تحريمه عليهن وجهان:

أحدهما: يحرم، تغليباً لحكم الحظر قبل الانتساب.

والثاني: لا يحرمن، لانقطاع النسب بينه وبينهن، وإنما منع منهن ورعاً، وهو الظاهر من كلام الشافعي

وإن قلنا بالقول الثالث: إنه ينقطع عنه أبوة كل واحد منهما، لم يصر محرماً لبنات واحد منهما، وفي إباحة تزويجه بناتهما أربعة أوجه:

أحدها: أنه لا يحرم بنات واحد منهما لانقطاع الأبوة، ويجوز له أن يجمع بين بنت كل واحد منهما، وإنما يمنع من تزويجهما ورعاً، لا تحريماً، وهو ظاهر كلام الشافعي.

والوجه الثاني: أنه يحرم عليه بنات كل واحد منهما، وإن لم يصر محرماً لها، تغليباً لحكم الحظر المشتبه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إن له أن يتزوج بنت أيهما شاء، ولا يجمع بينهما وبين بنت الآخر. فإذا فارقهما، حل له نكاح بنت الآخر، فجعله مخيراً في نكاح بنت كل واحد منهما، ومنعه من الجمع بينهما

قال: لأن الواحدة لا يتعين الحظر فيها، وتعين في الشيئين، فمنع من الجمع، ولم يمنع من الانفراد. وضرب بذلك مثالاً لرجلين رأيا طائراً، فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر، فطار ولم يعلم هل كان غراباً أو غير غراب، لا عتق على واحد منهما لانفراد بمشكوك في عتقه، فإن اجتمعا تعين عليه عتق واحد منهما لاجتماعهما في ملك.

والوجه الرابع: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إن له أن ينكح بنت أيهما شاء، فإذا نكحها حرمت عليه بنت الآخر، كالمجتهد في إنائين من ماء إذا استعمل أحدهما حَرُم عليه استعمال الآخر. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِلَبَنِ مَوْلُودٍ نَفَاهُ أَبُوهُ بِاللِّعَانِ، لَمْ يَكُنْ أَباً لِلْمُرْضَعِ، فَإِنْ رَجَعَ لَحِقَهُ وَصَارَ أَباً لِلْمُرْضَعِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أرضعت المرأة بلبن ولادتها طفلاً، ونفى الزوج ولدها باللعان، انتفى عنه نسب المولود بلعانه، وتبعه المرضع في نفيه، لأن بنوة النسب أقوى من بنوة الرضاع. فإذا انتفت بنوة النسب باللعان، فأولى أن تنتفي بنوة الرضاع، سواء أرضع قبل اللعان أو بعده. وسواء ذكر المرضع في لعانه أو لم يذكره، لأنه تابع للمولود في الثبوت والنفي.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

فلو اعترف به الأب بعد نفيه، لحق به المولود، وتبعه ولد الرضاع، فصار له ابناً من الرضاع، كما صار المولود ابناً له من النسب لاتباعه له في الحالين.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَو انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حيضٍ، وَثَبَتَ لَبَنُهَا أَوْ انْقَطَعَ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ زَوْجاً فَأَصَابَهَا، فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ وَلَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ، فَهُوَ مِنَ الأَوَّلِ. الباب)[1].

قال الماوردي: وجملة ذلك أن المطلقة، إذا كان لها لبن من ولد الزوج المطلق فكل من أرضعته بلبنها كان ابناً لها ولزوجها المطلق، لأن اللبن يدر على المولود لحاجته إلى اغتذائه به، فصار اللبن له. وهو ولد المطلق، فكان ولد الرضاع بمثابته، وعلى حكمه، وسواء كانت في عدتها أو انقضت.

فإن تزوجت بعد عدتها زوجاً، كان من أرضعته بعد تزويجها ابناً للأول دون الثاني، سواء دخل بها الثَّاني أو لم يدخل، ما لم تحبل. فلو كان اللبن قد انقطع قبل دخول الثاني، ثم ثاب ونزل بعد دخول الثاني، كان اللبن للأول لأنه مخلوق لغذاء الولد، والولد للأول. وإنما ثاب للثاني بعد انقطاعه، لأن الجماع لقاح مباح به اللبن، فثاب وظهر بعد كونه، فلذلك كان للأول، وكان المرضع ابناً له دون الثاني.

فصل: وأما إذا حملت من الثاني ثم أرضعت على حملها ولداً، فينظر في وقت الرضاع: فإن كان في بادىء الحمل في وقت لا يخلق للحمل فيه اللبن، لأن لبن الحمل يحدث عند الحاجة إليه، وذلك في زمان يستكمل فيه خلقه، ويجوز أن يولد فيه حياً، فإن

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩. وتتمة الباب: «ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثاني، فنزل بها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر، كان اللبن من الأول بكل حال، لأنا على علم من لبن الأول، وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر، فلا أحرم بالشك، وأحب للمرضع لو توقى بناتِ الزوج الآخر قال المزني رحمة الله عليه: هذا عندي أشبه قال الشافعي رحمه الله: ولو انقطع فلم يثب حتى كان الحمل الآخر في وقت يمكن من الأول، ففيها قولان أحدهما: إنه من الأول بكل حال يثوب بأن ترحم المولود، أو تشرب دواء فتدر عليه، والثاني: أنه إذا انقطع انقطاعاً بيناً فهو من الآخر، وإن كان لا يكون من الآخر لبن ترضع به حتى تلد، فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل. وإن كان يثوب شيء ترضع به وإن قل، فهو منهما جميعاً ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال: هو للأول. ومن فرق قال: هو منهما معاً ولو لم ينقطع اللبن حتى ولدت من الآخر، فالولادة قطع للبن الأول، فمن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الآخر».

لم ينته الحمل إلى هذا الحد فالولد للأول. وإن ثاب ونزل بعد انقطاعه بتهيج الجماع، فيكون المرضع ابناً للأول دون الثاني. وإن كان الحمل قد انتهى إلى وقت يجوز أن ينزل لمثله لبن، لم يخل حينئذ لبن الحمل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون حاله قبل الحمل لم يزد عليه، فيكون لبنها للأول، لأن الحمل لم يؤثر فيه، وكذلك لو نقص لبنها بالحمل، فيكون المرضع به ابناً للأول.

والقسم الثاني: أن يكون لبنها قد زاد بالحمل ولم ينقص، ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم: إنه يكون اللبن للأول والثّاني، والمرضع به ابناً لهما، لأن الزيادة في الحمل تكون مضافة إليه، وحادثة عنه، فامتزج اللبنان، فصار كامتزاجه من امرأتين.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: إن اللبن للأول، والمرضع به ابناً له دون الثاني، لأننا على يقين من بقاء اللبن من الأول وفي شك من الزيادة أن تكون للثاني، لجواز حدوثها وبتهيج الجماع كحدوثها قبل الحمل، وهذا اختيار المزني.

قال الشافعي: «وأحبُّ له توقي بنات الثاني، لجواز أن تكون الزيادة له».

والقسم الثالث: أن يكون لبنها قد انقطع ثم ثاب ونزل بالحمل، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه للأول، والمرضع به ابن له، دون الثاني، اعتباراً باليقين في بقاء لبنه. وأنه مباح بالجماع، فثاب ويستحب له أن لو توقى بنات الثاني.

والقول الثاني: أنه للثاني والمرضع به ابناً له دون الأول، لأن الظاهر من حدوثه بالحمل أنه منه، ويستحب أن لو توقى بنات الأول.

والقول الثالث: أنه لهما والمرضع به ابناً لهما، وتحرم عليه بناتهما، لأن احتمال الأمرين يوجب تساوي حكمهما، وأن لا يختص بأحدهما.

فصل: فأما إذا وضعت حملها، فاللبن بعده حادث منه، ومضاف إلى الثاني دون الأول على الأحوال كلها من الزيادة والنقصان؛ لأن حاجة المولود إلى اغتذائه يمنع من أن يكون لغيره، فيكون المرضع به ابناً للثاني، وهو في بنات الأول على حكم الإباحة.

فأما قول الشافعي: «ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال: هو للأول، ومن فرق قال: هو بينهما جميعاً» فقد اختلف أصحابنا في تأويله على وجهين:

أحدهما: وهو تأويل أبي إسحاق المروزي: إن معنى قوله: «ومن لم يفرق بين اللبن والولد» يعني: أن اللبن الواحد لا يكون من رجلين، كما أن المولود لا يكون من أبوين.

فعلى هذا، يكون المرضع ابناً للأول ما لم تضع حمل الثاني. فإذا وضعته، صار المرضع بعد وضعه ابناً للثاني دون الأول، ولا يجوز أن يكون المرضع ابناً لهما، كما لم يجز أن يكون المولود ابناً لهما، وهو معنى قوله: «ومن فرق قال هو بينهما جميعاً» يعني: ومن فرق بين اللبن والولد فجعل اللبن لرجلين، وإن لم يجز أن يكون المولود لأبوين، لأنه يجوز أن يكون للمرضع أمّين، ولا يجوز أن يكون للمولود أُمَّين.

فعلى هذا، يجوز أن يكون للمرضع باللبن الزائد قبل الولادة ابناً لهما، ولم يجز أن يكون المولود إلا لأحدهما.

والوجه الثاني: إن معنى قوله: «ومن لم يفرق بين اللبن والولد» يعني: أنه لا يجوز أن يكون للمولود قبل ولادته لبن، ويجعل جميعه مع الزيادة للأول، وجعل المرتضع قبل الولادة ابناً للأول. «ومن فرق بينهما» يعني: جعل له اللبن الحادث قبل ولادته إذا زاد بحمله قال: إن المرتضع به ابن لها، حتى تضع حملها، فيصير المرتضع بعد الحمل ابناً للثاني دون الأول، وكلا التأويلين محتمل. والله أعلم.

بابُ الشَّهَادَاتِ فِي الرَّضَاعِ[١]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيْمَا لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ مِنْ غَيْرِ ذَوِي المَحَارِمِ أَنْ يَتَعَمَّدُوا النَّظَرَ إِلَيْهِ لِغَيْرِ شَهَادَةٍ، مِنْ وِلَادَةِ المَرْأَةِ وَعُيُوبِهَا الَّتِي تَحْتَ ثِيَابِهَا وَالرَّضَاعُ عِنْدِي مِثْلُهُ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ثَدْيِهَا، وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى رِضَاعِهَا بِغَيْرِ رُؤْيَةِ ثَدْيَيْهَا)[٢].

قال الماوردي: يجوز أن تقبل شهادة النساء منفردات في أربعة مواضع: الولادة، والاستهلال، والرضاع، وعيوب النساء التي تحت الثياب، وهو قول الجمهور.

وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتهنّ إلا في الولادة وحدها، استدلالاً بأن الرضاع يجوز أن يطلع عليه الرجال من ذوي الأرحام، فلم يقبل فيه النساء على الانفراد، كالذي يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب.

ودليلنا هو: أن ما كان من عورات النساء وكن فيه على استتار وصيانة، جاز أن يشهد به النساء منفردات كالولادة، وخالف الزنا، لأنهن هتكن فيه العورة، فلم تقبل فيه إلا الرجال. وهذه المسألة تستوفى في كتاب الشهادات.

فإن شهد الرجال بذلك، نظر، فإن كان من غير تعمد للنظر، فهم على العدالة، وشهادتهم مقبولة. وإن تعمدوا النظر لغير الشهادة، كانوا فسقة لا تقبل شهادتهم. وإن تعمدوا النظر لإقامة الشهادة، ففي قبول شهادتهم لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إنهم فسقة لا تقبل شهادتهم، لأنهم عمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنهم على العدالة وشهادتهم مقبولة، لما في النظر من الأحكام التي يلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين.

---

(١) في المختصر: «الشهادات في الرّضاع، والاقرار من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح القديم».
(٢) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنهم يقبلون في الزنا ولا يقبلون فيما عداه، لأن الزاني قد هتك حرمة نفسه فجاز النظر إليه لإقامة حد الله تعالى عليه، وخالف حكم من كان على ستره وصيانته.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَجُوزُ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى الرَّضَاعِ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ حَرَائِرَ بَوَالِغَ عُدُولٍ، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَجَازَ شَهَادَتَيْنِ فِي الدَّيْنِ، جَعَلَ امْرَأَتَيْنِ يَقُومَانِ مَقَامَ رَجُلٍ)[١].

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في عدد النساء فيما يشهدون فيه منفردات، على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي، وعطاء: أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

والثاني: وهو مذهب الحسن البصري، وعثمان البتي: أنه يقبل منهن ثلاث.

والثالث: وهو مذهب مالك: أنه يقبل فيه امرأتان.

والرابع: وهو مذهب الأوزاعي: أنه يقبل منه شهادة الواحدة.

واحتج من اعتبر الثلاث، بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة، وقد أقيم النساء في هذا الموضع مقام الرجال، فأبدل الرجل بامرأتين، فصرن ثلاثاً.

واحتج من اعتبر شهادة امرأتين بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: «أنَّ امرأة، شهدَتْ عنده أنها أرضعَتْ رجلاً وامرأة فقال: اطلبُوا لي معها أخرى»[٢]، ولم يفسخ النكاح، ولأنهن قد أقمن مقام الرجال، فاقتصر منهن على عدد الرجال.

واحتج من قَبِل شهادة الواحدة بأن رسول الله ﷺ سمع شهادة القابلة؛ ولأنه لما اقتصر على قبول النساء للضرورة قبلت الواحدة، لأجل الضرورة.

والدليل على أنه لا يجوز أن يقبل منهن أقل من أربع: قول الله تعالى: ﴿**فإنْ لم يكُونَا رجُلَيْن فرجُلٌ وامرأتانِ ممَّنْ ترضونَ من الشُّهداءِ أن تضلَّ إحداهُمَا فتُذَكِّرَ إحداهُما الأخرى**﴾[٣] وفيه تأويلان:

أحدهما: أن يجعلها كالذكر.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

والثاني: أن تذكرها إذا نسيت، فلما أقام المرأتين مقام الرجل، لم يقبل من الرجال أقل من اثنين، وجب أن لا يقبل من النساء أقل من أربع. ولأن الشهادة إذا كان للنساء فيها مدخل، لم يقتصر على شهادة الواحد كالأموال.

فأما شهادته القابلة، فالجواب عنه يأتي.

فإن قيل: قد روى ابن أبي مليكة عن أبي مريم قال: تزوجت امرأة فجاءَتْ سوداء، فقالت: إني أرضعتُكُما فجِئتُ إلى النبي ﷺ وقلت: إن السَّوداء قالت كذا، وهي كاذبة، فقال النبي ﷺ **«دَعْهَا لا خَيْرَ لك فيها»**.

قيل عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: ما روي أن النبي ﷺ أعرضَ عنه وقال: **«وكيفَ وقد زعمَتِ السَّوداءُ أنها أرضعْتكُما؟»** وذلك لا يدل على الحكم بشهادتها في الإمضاء، ولا في الرد وأجراه فجرى الخبر الذي يحتمل الصدق والكذب، فلم يقطع بأحدهما.

والثاني: أن قول النبي ﷺ **«دَعْها لا خَيْرَ لكَ فيها»** طريقه طريق الاختيار والاستحباب دون الالتزام والإيجاب، لقوله: **«لا خَيْرَ لك فيها»** ولو حرمت لأخبره بتحريمها.

والثالث: أن السوداء التي شهدت كانت أمة، وشهادة الأمة غير مقبولة، وقد روى الحديث على سياقه ابن جريج عن ابن أبي مليكة: أن عقبة بن الحارث أخبره أنهُ نكح أمَّ يحيى بنت أبي إهاب فقالت له أمة سوداء: قد أرضعْتُكُمَا، قال: فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فأعرضَ عنها، قال: فجئتُ فذكرتُه ذلك له فقال: **«وكيفَ وقد زعمَتِ السَّوَدَاءُ أنها أرضعْتكُما»**، قال: فنهى عنها[1]. فدل على أن النهي لم يكن للشهادة، وإنما كان للاحتياط.

فإن قيل: فقد روى محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سئل عما يجوزُ في الرضاع فقال: **«رجلٌ أو امرأة»**[2].

---

(١) حديث عقبة بن الحارث: أخرجه البخاري في النكاح (٥١٠٤) والترمذي (١١٥١) وأبو داود (٣٦٠٣) و(٣٦٠٤) والنسائي ٦/ ١٠٩ والبيهقي ٧/ ٤٦٣ والدارقطني ٤/ ١٧٧ وأحمد ٤/ ٧. وعبد الرزاق (١٣٩٦٧) و(١٥٤٣٦).

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه البيهقي ٧/ ٤٦٤ وقال: وابن البيلماني ضعيف، وقد اختلف عليه في متنه فقيل هكذا، وقيل: رجل وامرأة، وقيل: رجل وامرأتان.

قيل: هذا رواه حرام، ورواه أيضاً عمارة بن حرمي وهو ضعيف، قال الشافعي: حديث حرام قبوله حرام، وابن البيلماني ضعيف وعلى أنه لو صح لكان محمولاً على جواز أن يشهد فيه الرجال إذا انفردوا، ويشهد به النساء إذا انفردن. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ تُنْكِرُ الرِّضَاعَ، فَكَانَتْ فِيهِنَّ أُمُّهَا أَوِ ابْنَتُهَا جُزْنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَدَّعِي الرضَاعَ لَمْ يَجُزْ فِيْهَا أُمُّهَا وَلاَ أُمَّهَاتُهَا وَلاَ ابْنَتُهَا وَلاَ بَنَاتُهَا)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. فلا يخلو حال المدعي الرضاع بعد الزوجية، من أن يكون: هو الزوج، أو الزوجة.

فإن كان مدعيه الزوج، فقد انفسخ النكاح بدعواه، لأن الفرقة بيده. قال الشافعي: «وأحب أن يطلق واحدة ليستبيح الأزواج بيقين». وإنما قبل قوله في الفرقة: «بغير بينة»، لأنه حق له، ولم يقبل في المهر إلا ببينة لأنه حق عليه. فإن لم تكن له بينة، كان عليه قبل الدخول نصف المسمى، وبعد الدخول جميعه. وإن كان له بينة، والبيّنة: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو أربع نسوة، لأنها بينة على الرضاع فلا يجب عليه قبل الدخول مهر، وعليه بعد الدخول مهر المثل، يستحق بالإصابة دون المسمى، لفساد العقد.

فلو شهد له بالرضاع أمهاته أو بناته، لم يقبلن، لأن شهادة الوالد لولده مردودة، وكذلك شهادة الولد لوالده. وإن كان فيهن أم الزوجة أو بنتها، قبلت شهادتها، لأن شهادة الوالد على ولده مقبولة، وإن لم يقبل له.

وإن كان مدعي الرضاعة الزوجة، والزوج منكر، لم يقبل قولها في الفرقة إلا البينة لأنها لا تملك الفرقة. فإن أقامت البينة برجلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة يشهدن بالرضاع، قُبِلَتْ بينتهما، ووقعت الفرقة، وسقط مهرها قبل الدخول، وكان لها مهر المثل بعد الدخول. فلو كان في شهودها أمها أو بنتها، ردت شهادتهما للتهمة. ولو كان فيهن أم الزوج أو بنته، قبلت شهادتهما عليه لارتفاع التهمة.

فإن قيل: فكيف يصح أن تشهد البنت على رضاع أبيها وأمها، والرضاع يكون في الصغر الذي لا يجوز أن يشهده الولد؟

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩.

قيل: لأنه قد يجوز أن يكون أحد الزوجين كبيراً له ولد يكون الآخر صغيراً، فيرتفع من أم الكبير وتشهده بنته، فتشهد بالرضاع له وعليه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَجُوزُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ الَّتِي أَرْضَعَتْ، لأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ وَلاَ عَلَيْهَا مَا تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُما)[١].

قال الماوردي: أما شهادة المرضعة بالرضاع فمقبولة، ما لم تدع بها أجرة الرضاع، لأنها لا تستفيد بها نفعاً، ولا تستدفع بها ضرراً، فزالت التهمة عنها، فقبلت.

فإن قيل: فهي تشهد على فعلها، وشهادة الفاعل على فعله مردودة، كالحاكم إذا شهد بما حكم به، والقاسم إذا شهد بما قسمه.

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحاكم والقاسم تفردا بالفعل فلم تصح شهادتهما به، والمرضعة إما أن ينفرد الولد بالرضاع وهي نائمة، وإما أن تمكنه فيكون الولد هو المرتضع، فلم تكن شهادتهما على مجرد فعلها.

والثاني: أن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، لأنه لا يصح منها مع الفسوق والكفر، فلم ترد به شهادتها مع العدالة.

فصل: فأما إذا ادعت المرضعة بشهادتها الأجرة، لم يقبل به قولها في استحقاق الأجرة، وهل ترد به شهادتها في الرضاع وثبوت التحريم به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: أنها تقبل ولا ترد.

والثاني: وهو محكي عن أبي علي بن أبي هريرة: أنها ترد ولا تقبل. واختلافهما في ذلك محمول على اختلاف قول الشافعي في الشاهد إذا ردت شهادته في بعض ما شهد به، هل ترد في الباقي؟ على قولين يذكران في كتاب الشهادات.

فصل: فأما المزني فإنه غلط على الشافعي غلطاً واضحاً، فظنّ أنه أجاز شهادة المرضعة، ورد شهادة أمها. فقال: «كيف يجوز شهادتها على فعلها، ولا تجوز شهادة أمها»؟

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩. وتتمة المسألة: «قال المزني رحمه الله: وكيف تجوز شهادتهما على فعلها، ولا تجوز شهادة أمها وأمهاتها وبناتها، فهن في شهادتهن على فعلها أجوز في القياس من شهادتها على فعل نفسها».

وهذا غلط منه على الشافعي، لأن الشافعي إنما رد شهادة أم الزوجين من النسب، ولم يرد شهادة أم المرضعة، لأن أبوة الرضاع لا تمنع من قبول الشهادة، وإنما منعت أبوة النسب منها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُوقَفْنَ حَتَّى يَشْهَدْنَ أَنْ قَدْ رَضَعَ، المَوْلُودُ خَمْسَ رَضْعَاتٍ يَخْلُصْنَ كُلُّهُنَّ إِلَى جَوْفِهِ، وَتَسَعُهُنَّ الشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا، لأَنَّهُ ظَاهِرُ عِلْمِهِنَّ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لا تسمع الشهادة على الرضاع مع اختلاف الناس فيه إلا مشروحة ينتفي عنها الاحتمال، وينقطع بها النزاع. فإذا شهدن أنهما أخوان من الرضاع، لم تسمع شهادتهنّ حتى يصفن الرضاع، ويذكرن العدد، وصفة الرضاع، فجمع ثلاثة شروط:

أحدها: معاينة التقام المولود لثدي المرأة. لأن هذا إنما يعاين ويشاهد، فلم يعمل فيه على الاستدلال، كالقاتل والمقتول، والغاصب والمغصوب. فلو دخل المولود في ثياب المرضعة مستتراً بها، لم تصح الشهادة بالرضاع لعدم الرؤية قطعاً.

والثاني: أن يشهدن أن في ضرع المرضعة لبناً بفعل المفطوم، وعلمهن بوجود اللبن في الثدي يكون بأن يحلب فيرى لبنه، وهذا محتاج إليه في الرجعة الأولى. فأما فيما بعدها إلى استكمال الخمس، فلا يحتاج إليه أن قرب الزمان لتقدم العلم به، ويحتاج إلى مشاهدته بعد تطاول الزمان وبعده.

والثالث: أن يشهدن بوصول اللبن إلى جوفه، وهذا يعمل فيه على الاستدلال، لأن الشهادة فيه متعذرة. لأنهُ إذا علم جوع الطفل، وقد التقم الثدي ومصه وتحرك حلقومه حركة الشرب، وسكن ما كان فيه من الهشم بالتقام الثدي، علم وصول اللبن إلى جوفه بظاهر الاستدلال، وغالب الظن الذي لا يوجد طريقاً إلى الزيادة عليه، فجازت الشهادة به

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٢٩. وتتمة المسألة: «وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلاً وامرأة تناكحا فسأل الرجل النبي ﷺ عن ذلك فأعرض فقال: «وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما» قال الشافعي: إعراضه ﷺ يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه وقوله، «وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما» يشبه أن يكره له أن يقيم معها وقد قيل: إنها أخته من الرضاعة، وهو معنى ما قلنا: يتركها ورعاً، لا حكماً».

قطعاً مع عدم المشاهدة؛ لأنها غاية ما يعلم به مثله. كالشهادة بالأنساب والأملاك، حيث جازت بشائع الخبر، فتحررت بصفة الشهادة هذه الشروط أن يشهدن فيقلن: نشهد أنه التقم ثديها، وفيه لبن ارتضع خمس رضعات وصلن كلهن إلى جوفه، فيحكم حينئذ بشهادتهنّ، لا ينفى الاحتمال عنها.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، أَوْ قَالَتْ: هَذَا أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَكَذَّبَتْهُ أَوْ كَذَّبَهَا، فَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهَا أَنْ يَنْكِحَ الآخَرَ)[1].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل وامرأة لا نكاح بينهما، فأقر الرجل أنها أخته من الرضاعة، أو بنته، أو أمه. أوأقرت المرأة بأنه أخوها من الرضاعة، أو ابنها، أو أبوها، كان قول كل واحد منهما في التحريم مقبولاً عليها إذا كان ممكناً، سواء صدقه صاحبه عليه أو كذبه. وإن لم يمكن واستحال، مثل أن يتساوى بينهما، أو يتقارب، فتقول المرأة: هذا أبي من الرضاعة، أو يقول الرجل: هذه أمي من الرضاعة، فيعلم استحالة هذا الإقرار، فيكون مردوداً لا يتعلق به التحريم.

وقال أبو حنيفة: يقبل الإقرار ويثبت به التحريم، مع استحالته، التزاماً للإقرار، وتغليباً للحظر، وبناء على أصله فيمن قال لعبد له هو أكبر سناً منه: أنت ابني، عتق عليه، مع استحالة بنوته.

وهذا قول مستهجن، يدفعه المعقول، والكلام عليه يأتي بعد.

فإذا ثبت ما وصفنا وحكم بتحريم الرضاع بينهما بوجود الإقرار من أحدهما، لم يحتج في الإقرار إلى صفة الرضاع وذكر العدد، بخلاف الشهادة لأمرين:

أحدهما: أن الشهادة لا تصح إلا عن مشاهدة، فاستوفى فيها شروط المشاهدة، والإقرار لا يفتقر إلى المشاهدة، لأنه لا يشاهد رضاع نفسه من لبن أمه، وإنما يعمل على الخبر الذي يوثق له فيصدقه.

والثاني: أن في الشهادة التزام حق على غير المشاهد، فبنى على الاحتياط في نفي الاحتمال. والإقرار التزام حق على النفس، فكان في ترك الاحتياط تقصير عن المقر، فالتزم حكم إقراره هذا فيما تعلق بصفة الرضاع.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠.

فأما العدد، فمعتبر بحال الإقرار. فإن قال الرجل: بيني وبينها رضاع، افتقر التحريم إلى ذكر العدد.

وإن قال: هي أختي من الرضاع، لم يفتقر إلى ذكر العدد إن كان من أهل الاجتهاد، لأن في اعترافه بإخوتها التزاماً بحكم التحريم بالعدد المحرم.

وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، احتمل وجهين:

أحدهما: يلزمه ذكر العدد، ويرجع فيه إليه بعد إقراره بجهله بالتحريم المحتمل.

والوجه الثاني: لا يلزم ذكر العدد، ولا يرجع فيه إليه بعد إطلاق الإقرار بالتحريم، كما لا يرجع إليه في صفة الطلاق بعد إقراره به، كما لو أقر بأنها أخته من النسب.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه من ثبوت التحريم بإقرار كل واحد منهما، فإنَّهما يمنعان من النكاح. فإن تناكحا، فسخ النكاح عليهما، ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، سواء كان الإقرار من جهتها أو من جهته، لفساد النكاح بينهما.

وإن دخل بها حدًّا إن علما تحريم الرضاع، ولا حد عليهما إن لم يعلما، ولا مهر لها إن حُدَّت، ولها المهر إن لم تحد. ولكن لو كانت أمة فوطئها بملك اليمين كان في وجوب الحد عليهما مع علمهما بالتحريم قولان، كالأخت من النسب.

فلو رجعا عن الرضاع بعد إقرارهما، اعتبر حال إقرارهما. فإن لزمهما في الظاهر والباطن لعلمهما به، لم يقبل رجوعهما فيه ظاهراً ولا باطناً. وإن لزمهما إقرارهما في الظاهر دون الباطن لجهلهما به، لم يقبل رجوعهما ظاهراً، وقبل باطناً.

فإن قيل: أفليس لو ادعت امرأة على رجل عقد نكاح وأنكرها، ثم اعترف بها، حلت له فهلا كان في الرضاع كذلك؟

قيل: لأن تحريم التي أنكرها غير مؤبد، فجاز أن يستبيحها بالاعتراف، وتحريم الرضاع مؤبد فلم يستبحها بالاعتراف.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ نِكَاحِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَذَّبَتْهُ أَخَذَتْ نِصْفَ مَا سُمِّيَ لَهَا)[1].

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠.

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة، وقلنا: إن دعوى أحدهما للرضاع بعد وجود العقد بينهما مقبول في وقوع الفرقة من قبل الزوج، وغير مقبول من جهة الزوجة، لما قدمناه من الفرق بينهما في أنّ الفرقة يملكها الزوج ولا تملكها الزوجة، فلذلك قبل في الفرقة قول الزوج دون الزوجة.

فأما سقوط المهر قبل الدخول والانتقال إلى مهر المثل بعد الدخول، فلا يقبل فيه قول الزوج، وإن قبل قوله في الفرقة؛ لأن العقد حق له، والمهر حق عليه، فقبل قوله فيما له، ولم يقبل فيما عليه. فتحلف الزوجة إذا أكذبته، وتستحق نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده، ويمينها على العلم؛ لأنها على نفي في فعل الغير. فتحلف بالله أنها لا تعلم أن بينهما رضاعاً، فإن نكلت عنها ردت على الزوج وحلف على البت بالله أن بينهما رضاعاً يصفه، لأن يمينه كالبينة.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ هِيَ المُدَّعِيَةَ أَفْتَيْتُهُ أَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ وَيَدَعَ نِكَاحَهَا بِطَلْقَةٍ لِتَحِلَّ بِهَا لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، وَأُحْلِفَهُ لَهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ، وَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ادعت الزوجة بالرضاع، لم يخل حال الزوج معها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدقها، فيفسخ النكاح بتصديقه، ويسقط المهر المسمى بدعواها، وتحل للأزواج بعد عدتها.

والحال الثانية: أن يكذبها فلا يقبل دعواها عليه، ويحلف لها الزوج، ويكونان على النكاح وفي صفة يمينه وجهان:

أحدهما: أنها على العلم، كيمين الزوجة إذا أنكرت الرضاع.

والثاني: على البت والقطع.

والفرق بين يمين الزوج ويمين الزوجة، وإن كانتا على نفي فعل الغير: أن في يمين الزوج مع تصحيح العقد فيما مضى إثبات استباحة في المستقبل، فكانت على البت تغليظاً. ويمين الزوجة لبقاء حق وجب بالعقد، فكانت على العلم تحقيقاً. فإن كان نكل الزوج عنها، ردت على الزوجة، وحلفت على البت، لأنها يمين إثبات فكانت على البت.

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠.

والحال الثالثة: أن يسكت فلا يقع في نفسه صدقها ولا كذبها، ففي جواز إحلافه وجهان بناء على الوجهين في صفة يمينه.

أحدهما: يجوز أن يحلف إذا قيل: إن يمينه على نفي العلم، وله أن يستمتع بها حكماً ويختار أن يفارقها ورعاً.

والوجه الثاني: ليس له أن يحلف إذا قيل: إن يمينه على البت، ويكون بالخيار بين أمرين:

إما أن يرد عليها اليمين، فإذا حلفت فسخ النكاح بينهما.

وإما أن يطلقها واحدة لتحل لغيره من الأزواج، وهو معنى قول الشافعي: «وأفتيته أن يتقي الله ويدع نكاحها بطلقة» وهذا أولى الأمرين، لأنها تستبيح الأزواج بيقين متفق عليه. لأنها إن كانت في دعوى الرضاع صادقة، فالنكاح مفسوخ، والطلاق وإن لم يقع فليس بضار. وإن كانت كاذبة، حلت بالطلاق للأزواج، والله أعلم.

بَابُ رَضَاعِ الخُنْثَى

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِنْ كَانَ الأَغْلَبُ مِنَ الخُنْثَى أَنَّهُ رَجُلٌ نَكَحَ امْرَأَةً وَلَمْ يُنْزِلْ، فَنَكَحَهُ رَجُلٌ، فَإِذَا نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا، لَمْ يَكُنْ رَضَاعاً يُحَرِّمُ. وَإِنْ كَانَ الأَغْلَبُ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، فَنَزَلَ لَهُ لَبَنٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَأَرْضَعَ صَبِيًّا حَرُمَ، وَإِنْ كَانَ مُشْكِلاً، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ، وَبِأَيِّهِمَا نَكَحَ بِهِ أَوَّلاً أَجَزْتُهُ، وَلَمْ أَجْعَلْ لَهُ يَنْكِحُ بِالآخَرِ)(١).

قال الماوردي: قد تكرر في كتابنا هذا ذكر الخنثى، وذكرنا في كل موضع منه من أحكامه طرفاً. والأصل فيه: أن الله تعالى خلق الحيوان ذكوراً وإناثاً، جمع بينهما في الشبه ليأنس الذكور بالإناث، وفرق بينهما في آلة التناسل، فجعل للرجل ذكراً، وللمرأة فرجاً، ليجتمعا على الغشيان بما ركبه في طباعهما من شهوة الاجتماع، فيمتزج المنيان في قرار الرحم وهو محل العلوق، ليحفظ بالتناسل بقاء الخلق؛ فمن أفرده بالذكر كان رجلاً، ومن أفرده بالفرج كان امرأة، ومن جمع هذين العضوين الذكر والفرج فهو الخنثى، سمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه مأخوذ من قولهم: تخنث الطعام والشراب، إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود، وشاركه طعم غيره. ورجل مخنث: لأنه شبه بالإناث في أقواله وأفعاله.

فإذا كان كذلك، فقد جعل لكل واحد من عضوي الذكر والفرج منفعتين: عامة، وخاصة. فالمنفعة العامة: هي البول. والمنفعة الخاصة: هي غشيان التناسل. فإذا اجتمع العضوان في الشخص الواحد، فكان له ذكر وفرج، لم يجز أن يكون ذكراً وأنثى، ولم يجز أن يكون لا ذكراً ولا أنثى، ولم يجز أن يكون بعضه ذكراً وبعضه أنثى، لما في ذلك من خرق العادة التي ركبها في خلقه، وحفظ بها تناسل العالم. ووجب أن يكون، إما ذكراً وإما أنثى، وقد اشتبه الأمر في الجمع بين الذكر الدال على كونه رجلاً، والفرج الدال على كونه امرأة، فوجب أن يستدل عليه بالغالب الظاهر من منافعهما، وهو البول.

---

(١) مختصر المزني: ص ٢٣٠.

فإن بال من الذكر، كان رجلاً، وكان الفرج عضواً زائداً، وأجري عليه حكم الرجال في جميع أحواله. وإن بال من الفرج، كان امرأة، وكان الذكر عضواً زائداً، وأجرى عليها حكم النساء في جميع أحوالها، لأن وجود منفعة العضو فيه دليل على أنه مخلوق له، ولذلك لما سئل رسول الله ﷺ في غلام ميت حُمِلَ إليه من الأنصار له ذكر وفرج فقال «ورِّثُوه من حَيْثُ يَبُولُ»[1]، وهذا الخنثى غير مشكل. وإن كان يبول منهما، فيخرج بوله من ذكره ومن فرجه، وجب أن يراعى أسبقهما بولاً لقوته، فيحكم به. فإن استويا في السبق، وجب أن يراعى آخرهما انقطاعاً لغلبته، فيحكم به.

وقال أبو حنيفة: يعتبر أكثرهما بولاً فيحكم به، وحكاه أبو القاسم الداركي على المذهب، وأنكره سائر أصحابنا، وجعلوه مشكلاً. فلو سبق بوله من أحدهما، وتأخر انقطاعه من الآخر بقدر السبق، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بالسبق.

والثاني: قد استويا، ويكون مشكلاً. فلو سبق بوله من أحدهما وكان قليلاً، وتأخر من الآخر وكان كثيراً، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يحكم بالسابق منهما.

والثاني: يحكم بأكثرهما.

والثالث: يكون مشكلاً.

فلو كان يبول من أحدهما تارة، ومن الآخر تارة، أو كان يسبق أحدهما تارة ويتأخر تارة، اعتبر أكثر الحالتين منهما. فإن استويا، فهو مشكل.

وقال بعض أصحابنا: اعتبر صفة البول، فإن زرق فهو ذكر، وإن رشش فهو أنثى.

وأنكر سائر أصحابنا هذا الاعتبار، وجعلوه مشكلاً. فإذا عدم البيان من طريق المبال الذي هو الأعم من منفعتي العضوين، وجب الرجوع إلى اعتبار المنفعة الخاصة، وهي المني، وذلك يكون عند البلوغ. فإن أمنى من ذكره فهو رجل، وإن أمنى من فرجه فهي امرأة، وإن أمنى منهما فلا بيان فيه. واختلف أصحابنا: هل يعتبر بالحيض أم لا؟ على وجهين:

---

(١) إرواء الغليل: ٦/ ١٥٢ ووردت المسألة في الفرائض.

أحدهما: يعتبر بالحيض، فإن حاض فهو أنثى، وإن لم يحض فهو ذكر.

والوجه الثاني: لا اعتبار بالحيض، وإن اعتبر المني، لأنهما يشتركان في المني. ويختلفان في مخرجه، فجاز أن يكون معتبراً كما يشتركان في البول، ويختلفان في مخرجه، ولا يشتركان في الحيض. وقد يجوز أن يكون الدم ليس بحيض، فإذا فات البيان من الذكر والفرج باعتبار البول والمني، فلا اعتبار بعدهما بشيء من أعضاء الجسد وصفاته، فلا تكون في اللحية دليل، لأنها قد تكون لبعض النساء، ولا تكون في الثدي واللبن، لأنه قد يكون لبعض الرجال.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه اعتبر بعدد الأضلاع، فإن أضلاع المرأة متساوية من الجانبين، وأضلاع الرجل تنقص من الجانب الأيسر، ضلعاً، لأجل ما حكي أن الله تعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر، وبهذا قال حسن البصري، وحكاه ابن أبي هريرة عن بعض أصحابنا.

ومذهب الشافعي وجمهور أصحابنا: أنه لا اعتبار بعدد الأضلاع لأمرين:

أحدهما: أنه لو كان معتبراً لقدّم على اعتبار المبال، لأنه أصل ثابت في الخلقة.

والثاني: ما حكي عن أصحاب التشريح وما توجد شواهده في البهائم بعد الذبح: أن أضلاع الذكر والأنثى متساوية في اليمنى واليسرى، وأنها أربعة وعشرون ضلعاً من الجانبين، وفي كل جانب منها اثنا عشر ضلعاً: خمسة منها تتلاقى، وسبعة منها أضلاع الخلف وهي التي لا تتلاقى. فإذا لم يزل إشكاله بالأمارات الظاهرة لتكافيء دلائلها، وجب أن يرجع إلى الأمارات الباطنة المركوزة في طبعه. فإن الذكر مطبوع على ما ركبه الله تعالى فيه من شهوة الأنثى، والأنثى مطبوعة على ما ركبه الله تعالى فيها من شهوة الرجال الذكر، ليحفظ بالشهوة الغريزية بقاء التناسل.

ومثاله ما يقوله في لحوق الأنساب عند الاشتراك والاشتباه، وإنما يرجع بالقافة إلى الأمارات الظاهرة في الجسد، فإذا عدم البيان منها رجعنا إلى الأمارات الباطنة في الميل بالطبع المركوز في الخلقة إلى المتمازجين في الانتساب، فيؤخذ بالانتساب إلى من مال طبعه إليه كذلك الخنثى. وهذه الشهوة تستكمل بالبلوغ، فلا اعتبار بها قبل البلوغ.

والذي يكون به الخنثى المشكل بالغاً قد ذكرناه في باب الصلاة، فإذا بلغ اعتبرت حينئذ شهوته في الميل إلى أحد الجنسين. فإن مالت شهوته إلى النساء، حكم بأنه رجل،

وإن مال إلى شهوة الرجال، حكم بأنه امرأة، ولم يقبل رجوعه، كما أجرى عليه من حكم أحد الجنسين، إلا أن تظهر من دلائل أصل الخلقة ما تقتضيه. وذلك بأن يرجع إلى شهوته عند عدم البيان في المبال لتساويهما، ويحكم بميله إلى الرجال أنه امرأة، ثم ينقطع بوله من الفرج ويستدر من الذكر، فيحكم بأنه رجل بعد أن جرى حكم النساء عليه، لأن الإمارات الظاهرة أقوى بياناً من الإمارات الباطنة. فإن كان قد تزوج رجلاً، فسخ نكاحه وزوج امرأة إن شاء.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من حال الخنثى في زوال إشكاله أو بقائه على إشكاله، فيحكم بأن من أرضعه من الأطفال معتبر بحاله. فإن أجرى عليه حكم الرجال، ونزل له لبن فأرضع به طفلاً، لم تنتشر به الحرمة، ولم يصر ابناً له من الرضاع، لأن الرجل لا يصير بلبنه أباً.

وقال الحسين الكرابيسي: يصير بلبنه أباً كالأم تصير بلبنها أماً، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الله تعالى أثبت بالرضاع أماً، ولم يثبت به أباً فقال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1].

والثاني: أن الحرمة تنتشر عن ارتضاع اللبن المخلوق لغذاء الولد، وذلك مخصوص فيما خلقه الله تعالى غالباً من ألبان النساء دون الرجال، وصار لبن الرجل أضعف حكماً من لبن البهيمة التي لا ينتشر به حرمة الرضاع. ولأن الرضاع تبع للولادة، فلما كانت المرأة محل الولادة، وجب أن تكون محل الرضاع. وإذا لم تنتشر الحرمة بلبن الرجل، فقد قال الشافعي: «كرهت له إن كان المرضع بنتاً أن يتزوجها لاغتذائها بلبنه» فإن تزوجها لم يفسخ نكاحه لعدم حرمته.

وإن أجرى على الخنثى حكم النساء وأبيح له التزويج بالرجال، انتشرت الحرمة عن لبنه قبل التزويج وبعده، لأن لبن النساء مخلوق للاغتذاء، وليس جماع الرجل شرطاً فيه، وإن كان سبباً لنزوله في الأغلب، فصار كالبكر إذا نزل لها لبن فأرضعت به طفلاً انتشرت به حرمة الرضاع، وإن كان من غير جماع.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

فلو حكم بانتشار حرمة اللبن بما أجرى عليه من أحكام النساء، وتزوج رجلاً، ثم ذكر ميله إلى طبع الرجال. وقال: أنا رجل، نظر: فإن كان ذلك بما ادعاه من انتقال الشهوة، لم يقبل منه لأنه متهوم فيه، وكان على حكمه الأول في كونه امرأة، وكان الزوج على نكاحه، لكن يقال له: نختار لك في الورع أن تفارقها إن صدقتها، وإن كان ذلك بالأمارات الظاهرة في البول والمني الذي لا يتهم فيه قُبِلَ منه، ونقل عن أحكام النساء إلى أحكام الرجال، وانفسخ نكاح الزوج، وبطل ما انتشر من حرمة الرضاع. وكرهنا له إن كان الولد بنتاً إن يتزوجها، وأبيح له أن يتزوج امرأة بعد أن تزوج برجل.

وإن كان على إشكاله، فقد ذهب بعض أصحابنا: إلى أنه إذا فات البيان بالإمارات الظاهرة والباطنة لتكافئها وعدم الشهوة المركوزة في الطبع، صار نزول اللبن بياناً، لأنه لا ينزل في الغالب إلا من امرأة، فاعتبر الإشكال بالأغلب منهما، لا اللبن. وأجرى عليه أحكام النساء، وانتشرت الحرمة عن لبنه. وقد حكى هذا الوجه ابن أبي هريرة، ومن ذهب إلى هذا اختلف عنه في ظهور اللحية: هل يصير بياناً عند عدم البيان؟ على وجهين:

أحدهما: يصير بياناً كاللبن.

والثاني: لا يصير بياناً. لأنه لما لم يكن عدم اللحية دليلاً على الأنوثة، لم يكن وجودها دليلاً على الذكورية. والذي عليه جمهور أصحابنا، وهو الظاهر من مذهب الشافعي: أنه لا يصير اللبن واللحية بياناً، لأنهما قد يشترك فيهما الجنسان، وإن كان نادراً، فلم يصر بياناً.

وإذا فات البيان ودام الإشكال، وأرضع بلبنه مولوداً، لم يحكم للبنه بانتشار الحرمة، لجواز أن يكون رجلاً، ولا يعدمها لجواز أن تكون امرأة، وكان على الوقف ما بقي على الإشكال. لأن ما من وقت يحدث إلا وقد يجوز أن يحدث فيه ما يزول به الإشكال، فلأجل ذلك وُقِفَ. والله أعلم.

فهرس كتاب الحاوي الكبير

الجزء الرابع عشر

باب أين يكون اللعان

باب اللعان ونفي الولد وإلحاقه بالأم

باب كيف اللعان

باب في الشهادة على اللعان

باب الوقت في نفي الولد ومن ليس له أن ينفيه ونفي ولد الأمة

كتاب العدد

باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

باب العدة من الموت والطلاق

باب في عدة الأمة

باب عدة الوفاة

باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها

باب الإحداد

باب اجتماع العدتين والقافة

باب عدة المطلقة يملك رجعتها زوجها

باب امرأة المفقود وعدتها إذا نكحت غيره

باب استبراء أم الولد

باب الاستبراء من كتاب الاستبراء والإملاء

كتاب الرضاع

باب لبن الرجل والمرأة

باب الشهادات في الرضاع

باب رضاع الخنثى




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)







